Das

Alamannische Strafrecht

im

deutschen Mittelalter.

Von

Eduard Osenbrüggen.

Schaffhausen.
Verlag der Fr. Hurter'schen Buchhandlung.
1860.

Zürich. — Druck von David Bürkli.

Vorwort.

Bald find zwanzig Jahre vergangen, feit Wilda mit dem erften Bande feiner Gefchichte des deutfchen Strafrechts einen noch nie als Ganzes wiffenfchaftlich erfafsten Gegenftand in Angriff nahm, und leider ift fein Werk ohne die Fortfetzung geblieben, welche er in Ausficht geftellt hatte. Wer nun, nach Wilda's Tode, es unternimmt, das unvollendet Gebliebene der Vollendung zuzuführen, mufs nicht allein von derfelben warmen Liebe zur Sache befeelt fein, fondern auch diefelbe Gründlichkeit fich zur Pflicht gemacht haben, die Wilda auszeichnete, und wenn wir erft nach zehn oder zwanzig Jahren eine gute deutfche Strafrechtsgefchichte erhalten, ift der Gewinn ein weit gröfserer, als wenn alsbald eine deutfche Strafrechtsgefchichte in fcheinbarer äufserlicher Vollftändigkeit geliefert würde. Von diefem Gedanken geleitet und durch langes Studium mit dem grofsen Material bekannt geworden, das hier zu bewältigen ift, gebe ich in dem vorliegenden Buche eine partielle Fortfetzung des Wilda'fchen Werkes, welche, an den Grundgedanken des Vorgängers fich anfchliefsend, auch äufserlich feine Anordnung und Eintheilung möglichft bewahrt hat.

So lockend es an vielen Punkten für mich war, bei der Darftellung des alamannifchen Strafrechts auf die Vergleichung des Rechts der übrigen deutfchen Volksftämme einzutreten, mufste ich es doch für zweckmäfsiger halten, mich hier auf mein nächftes Thema zu beschränken. Kaum fürchte ich dabei, dem Vorwurfe des Particularismus mich auszufetzen, denn, wie fehr wir auch für die Zukunft Deutfchlands Einheit wünfchen und feine Einigkeit erftreben müffen, Deutfchlands Vergangenheit in dem Zeitraume, den ich zu behandeln hatte, bietet kein Bild deutfcher Rechtseinheit. Die Rechtsgefchichte foll aufweifen, was wirklich Recht geworden und gewefen ift, nicht was hätte fein follen, und fie läfst fich nicht aus den Reichsgefetzen conftruiren. Wer fich auf den Fittigen des Reichsadlers in die Lüfte erhebt, wird in diefer Vogelperfpective das buntgeftaltige Leben auf dem Rechtsboden unter fich nicht in feiner Wahrheit erkennen.

Wenn ich mich bei meinem Gegenftande nicht an einem einigen Deutfchland erfreuen konnte, fo gewährte es dagegen Befriedigung, ein gröfseres Deutfchland in feinen natürlichen Grenzen vor mir zu haben: der Elfafs, der verlorne Sohn, und die Schweiz, die abgefchiedene Tochter, ftanden nicht nur auf dem Gebiete meiner Forfchung, fondern boten oft den reichlichften Stoff für die Erkenntnifs der alamannifchen Rechtsentwicklung. Das gilt nicht blofs von den directen Rechtsquellen des Elfafses, fondern ebenfo von den Chroniken. Hat man längere Zeit mit Königshoven, Clofener und Berler verkehrt, fo ift es, als ob man fich plötzlich in ein fremdes Land verirrt hat, wenn in Schöpflin's Alsatia diplomatica die Urkunden mit einem Schlage franzöfifch werden und man Louis XIV. fprechen hört: »Trés chers et bons amis. Par le traicté heureusement conclud de la paix de l'empire le landgraviat d'Alsace nous ayant été cédé avec la protection de dix villes imperiales etc.«, und der alte gemüthlich-naive Berler, der die Widmung feiner Chronik mit den Worten beginnt: »Kyndliche treuw und pflichtige gehorfamkeit, hertzgelipter liepfter Vatter«, macht ein wunderliches Geficht, wenn er in dem Code historique et diplomatique de la ville de Strasbourg in eleganteſter franzöfifcher Verkleidung dem Publicum vorgeführt wird. Die in dem erften Bande diefes prachtvoll ausgeftatteten Werkes enthaltenen Chroniken und ebenfalls die elfäffifchen ftädtifchen Rechtsurkunden und die Weisthümer zeigen, wie deutfch der Elfafs war; ein Blick in die Gegenwart lehrt, wie er entdeutfcht ift. Er ift nicht blofs durch politifche Maafsregel vom Mutterlande abgeriffen, fondern in den Herzen feiner Bewohner demfelben entfremdet; die Schweiz dagegen in ihrer politifchen Selbftftändigkeit wird, wie auch die fonftigen Intereffen leiten, durch die Rechtsbildung in ihren deutfchen Theilen ftets zum Reiche des deutfchen Rechts gehören, und fchweizerifche Rechtsgefchichte ift ein fchönes Stück deutfcher Rechtsgefchichte.

Den Männern, die fo bereitwillig mit Rath und That mich für meine Arbeit, deren Stoff vielfach nicht leicht zugänglich war, unterftützt haben, fage ich hiemit meinen beften Dank, und kann nur den Wunfch hinzufügen, dafs meine Leiftung ihrer Erwartung annähernd entfprechen möge.

Zürich, im September 1860.

Ueberſicht.

IV. Von den Bufsen.

V. Von den öffentlichen Strafen.

VII. Das Afylrecht.

VIII. Vom verbrecherifchen Willen.

IX. Vom Verfuch des Verbrechens.

X. Die Nothwehr und der Anlafs.

XI. Von der Theilnahme am Verbrechen.

XII. Die Strafzumessung.

XV. Die einzelnen Verbrechen.

Ueberficht der abgekürzten Citate.

Anshelm — Berner-Chronik, herausg. von Stierlin und Wyfs. Th. 1—6. 1825.

Appenzell 1585 — ältestes Landbuch des gemeinen Landes Appenzell in den: Appenz. Jahrbüchern (Trogen) 1855—57.

Appenzell A. Rh. — Landbuch des Kantons Appenzell Aufserrhoden. Trogen 1828.

Appenzell I. Rh. — Landbuch des Kantons Appenzell Innerrhoden nach der älteften und letzten Erneuerung im Jahr 1585. St. Gallen 1828.

Attenhofer's Surfee. — Gefchichtliche Denkwürdigkeiten der Stadt Surfee. 1829.

Augsburg 1156 — das ältefte Stadtrecht von Augsburg (1156?) bei Gaupp II.

Augsburg — das augsburger Stadtrecht (Stadtbuch) von 1276 in: M. von Freyberg's Sammlung teutfcher Rechtsalterthümer I. 1828. — Wo der jüngere Text in Walch's vermifchten Beyträgen IV. benutzt wurde, ift diefs durch Walch's Namen und Angabe der Artikel kenntlich gemacht.

Avers — Satzungen der Landfchaft und Gemeind Avers — erneuert 1622 (Handfchrift.)

Bafel im vierzehnten Jahrhundert — herausg. von der basler hiftorifchen Gefellfchaft. 1856.

Bafel L. O. — Landesordnung von 1611 in: Ztfchr. für fchweiz. Recht III. S. 22 ff.

Bafel Rechtsq. — Rechtsquellen von Bafel Stadt und Land. (herausgegeben von Schnell.) I. 1856.

Berler — Chronik von Maternus Berler in: Code historique et diplomatique de la ville de Strasbourg I. 1843.

Bern 1218 — die berner Handfefte (Aurea bulla) — bei Gaupp II. und genauer in der Ztfchr. für vaterländifches Recht. N. F. I. Bern 1860.

Bern 1539 — der loplichen von Künigen und Keyferen hochgefryeten Statt Bern in Uechtland alt und nüw Satzungen und Ordnungen. Ernüweret im 1602 Jahr. (Handfchrift.) vgl. Schnell in Ztfchr. für fchweiz. Recht VIII. S. 129 ff.

Bern 1614 — der Statt Bern vernüwerte Grichts-Satzung. Bern 1615 fol. vgl. Schnell a. a. O. S. 137.

Blumer — Staats- und Rechtsgefchichte der fchweizerifchen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell. I. II. 1. 2. 1850—59.

Bluntfchli — Staats- und Rechtsgefchichte der Stadt und Landfchaft Zürich. Th. 1. 2. 1838. 39.

Breifach — Rechtsbrief K. Rudolf's I. von 1275 bei Gengler S. 41 ff.

Bremgarten — der Stadt Bremgarten Handfefte 1309 in: Kurz und Weifsenbach, Beiträge zur Gefchichte und Literatur I. (Aarau 1846) S. 239 ff.

Brugg — »Neugemachte Ordnung und Satzung der Stadt Brugg« im Aargau 1620. (Handfchrift.)

Burgdorf — Handfefte von 1316 bei Gaupp II.

Churwalden — Landbuch erneuert 1650. (Handfchrift.)

Clofener — Strafsburgifche Chronik. Stuttgart 1842.

Colmar — Stadtrecht von 1293 bei Gaupp I.

Cropp — der Diebftahl nach dem älteren Rechte der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen in: Hudtwalker's und Trummer's criminaliftifchen Beyträgen II. (1826.)

Datt — de pace Imperii publica libri V. Ulmae 1698. Fol.

Dattenried — Stadtrecht von 1358, bei Gaupp II.

Davos — Landbuch der Landfchaft und Hochgerichts-Gemeinde Davos im eidgenöffifchen Stand Graubünden. Chur 1831.

Dtfchfp. — der Spiegel deutfcher Leute — herausgegeben von Jul. Ficker. 1859.

Diefsenhofen Handfefte — vom Jahr 1260 in: Schauberg's Ztfchr. II. S. 53 ff.

Diefsenhofen Stadtrecht — in: Schauberg's Ztfchr. II. S. 1 ff.

Eichhorn — deutfche Staats- und Rechtsgefchichte. (4. Ausg.) Th. 1—4. 1834—36.

Einfiedeln, Waldftattbuch — von 1572 in: Kothing's Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz (1853) S. 163 ff.

Engelberg — das engelberger Thalrecht, herausgegeben von Schnell in der Ztfchr. für fchweiz. Recht VII.

Freiburg 1120 — Stiftungsbrief von Freiburg im Breisgau bei Gaupp II.

Freiburg, Stadtrodel — der f. g. Stadtrodel von Freiburg im Breisgau bei Gaupp II.

Freiburg 1520 — Nüwe Stattrechten und Statuten der loblichen Statt Fryburg im Pryfsgow gelegen. Fol.

Freiburg im Uechtland. — Handfefte von 1249 bei Gaupp II.

Freien-Aemter L. G. O. — Die Landgerichtsordnung der Freien-Aemter im Aargau (Handfchrift). Die darin enthaltenen Urtheilsformeln find abgedruckt in meinen deutfchen Rechtsalterthümern aus der Schweiz No. XVI.

Fünf Dörfer — Landfatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer (Graubünden). Chur 1837.

Fürftenau und *Ortenftein* — Statuten und Ordnungen beider Gemeinden F. und O. (Graubünden) — erneuert 1702. (Handfchrift.)

Gaffarus — Annales Augstburgenses in: Menkenii Scriptor. rer. Germ. I.

Gaupp — deutfche Stadtrechte des Mittelalters. Bd. 1. 2. 1851. 52.

Gengler — deutfche Stadtrechte des Mittelalters. 1852.

Gerfau — Landbuch von 1605 in: Kothing's Rechtsquellen S. 75 ff.

Gefchichtsforfcher — der fchweizerifche. Bd. 1—13. Bern 1812 ff.

Gefchichtsfreund — der Gefchichtsfreund. Mittheilungen des hiftorifchen Vereins der fünf Orte Lucern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug. Bd. 1—16, 1844 ff.

Glarus — das alte Landbuch — herausgegeben von Blumer in der Ztfchr. für fchweiz. Recht V. VI.

Grimm, R. A. — deutfche Rechtsalterthümer von Jacob Grimm. (2. Ausg.) 1854.

Grimm, Wsth. — Weisthümer gefammelt von Jac. Grimm. Th. 1—3 1840—42.

Hälfchner — Gefchichte des Brandenburgifch-Preufsifchen Strafrechtes. 1855.

Hagenau — Freiheitsbrief von 1164 bei Gaupp I.

Haggenmüller — Gefchichte der Stadt und der gefürfteten Graffchaft Kempten. Bd. 1. 2. 1840. 47.

Haller und *Müslin* — Chronik aus den hinterlaffenen Handfchriften von Joh. Haller und Abrah. Müslin von 1550—1580. Zofingen s. a.

Hüllmann — Städtewefen des Mittelalters. Th. 1—4. 1826—29.

Jäger's Ulm — fchwäbifches Städtewefen des Mittelalters I. 1831.

John — das Strafrecht in Norddeutfchland zur Zeit der Rechtsbücher I. 1858.

Juftinger — Chronicon herausg. von Stierlin und Wyfs. Bern 1819.

Klofters — Landbuch des Hochgerichtes Klofters (Graubünden). Chur 1833.

Königshoven — Elfafsifche und Strafsburgifche Chronicke — heraus und mit hiftor. Anmerkungen in Truck gegeben von Joh. Schilter. Strafsburg 1698. 4.

Köftlin's Gefch. — Gefchichte des deutfchen Strafrechts im Umrifs — herausgegeben von Gefsler. 1859.

Kothing, Rechtsq. — die Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schw z. 1853.

Luzern gefchw. Brief 1252 — im: Gefchichtsfreund I. 180.

Luzern Stadtbuch — in Kopp's Gefchichtsblättern aus der Schweiz I. (1854) S. 336 ff.

Luzern Stadtrecht — herausg. von Segeffer in der Ztfchr. für fchweiz. Recht V.— auch befonders abgedruckt 1856.

March — Landbuch der March (in vier Recenfionen in Kothing's Rechtsquellen S. 24 ff.)

Memmingen — Rechtsbuch von 1396 in Freyberg's Sammlung hiftor. Schriften und Urkunden. Bd. V.

Meyer v. Knonau, Zürich — der Canton Zürich. Bd. 1. 2. (2. Aufl.) 1844. 46.

J. von Müller — die Gefchichten fchweizerifcher Eidgenoffenfchaft. Winterthur 1786 ff.

Murten — Freiheitsbrief von 1377 und Stadtrodel bei Gaupp II.

Nidwalden — altes Landbuch herausg. von C. Defchwanden in der Ztfchr. für fchweiz. Recht VI.

Nördlingen — Statut aus dem vierzehnten Jahrhundert in: Senkenberg's Visiones diversae. App. S. 355 ff.

Oberhalbftein — Statut und Satzungen der löbl. Landfchaft und Hochgericht Oberhalbftein (Abfchrift des felten gewordenen Drucks zu Bonadutz vom Jahr 1716).

Ober-Vatz — Statuten des löbl. halben Hochgerichts Ober-Vatz (Abfchrift von 1765).

Obwalden — das ältefte Landbuch herausg. von H. Chrift und J. Schnell in der Ztfchr. für fchweiz. Recht VIII.

Ochs — Gefchichte der Stadt und Landfchaft Bafel. Th. 1—8. 1786—1832.

Ortenftein f. *Fürftenau.*

Peftalutz — vollftändige Sammlung der Statute des eidgenöffifchen Cantons Zürich. Bd. 1. 2. 1834. 1839.

Petri, Mühlhaufen — der Stadt Mühlhaufen Gefchichten von Jacob Heinrich-Petri — im Anfang des fiebenzehnten Jahrhunderts gefchrieben. 1838.

Pfaff, Efslingen — Gefchichte der Reichsftadt Efslingen. 1840.

Pfyffer, Luzern — der Kanton Luzern. Th. 1. 2. 1858. 59.

R. A. aus der Schweiz — deutfche Rechtsalterthümer aus der Schweiz von Ed. Ofenbrüggen. Heft 1—3. 1858. 59.

Renaud, Zug — Beitrag zur Staats- und Rechtsgefchichte des Cantons Zug. 1847.

Reyfcher, Stat. — Sammlung altwürttembergifcher Statutar-Rechte. 1834.

Rosmann, Breifach — Gefchichte der Stadt Breifach von P. Rosmann und F. Ens. 1851.

Rüfch, Appenzell — der Kanton Appenzell. 1835.

Sfp. — das fächfifche Landrecht — herausg. von Homeyer. (2. Ausg.) 1835.

Schaefer — über das ehemalige Criminalwefen im Kanton Appenzell A. Rh. in: Materialien zu einer vaterländifchen Chronik des Kantons Appenzell A. Rh. Jahrg. 1812.

Schaffhaufen, Chronik — (Im-Thurn und Harder) Chronik der Stadt Schaffhaufen. 1844.

Schaffhaufen Rb. — der fchaffhaufer Richtebrief. Die älteften Satzungen der Stadt aus dem Jahre 1291 — herausg. von J. Meyer. 1857.

Schauberg, Beitr. — Beiträge zur Kunde und Fortbildung der zürcherifchen Rechtspflege. 1840 ff.

Schauberg, Ztfchr. — Zeitfchrift für noch ungedruckte Schweizerifche Rechtsquellen. Bd. 1. 2. 1844. 47.

Schmeller — bayerifches Wörterbuch. Bd. 1—4. 1827—37.

Schilter f. *Königshoven.*

Schoepflin, Als. dipl. — Alsatia diplomatica. Paris I. II. 1772. 75. Fol.

Schreiber, Urk. — Urkundenbuch der Stadt Freiburg im Breisgau. Bd. 1. 2. 1828. 29.

Schwfp. L. — der Schwabenfpiegel — herausg. von Freih. von Lafsberg. 1840.

Schwfp. W. — das Landrecht des Schwabenfpiegels — herausg. von W. Wackernagel. 1840.

Schwyz, Ldbch. — das Landbuch von Schwyz — herausg. von M. Kothing. 1850.

Segeſſer — Rechtsgeſchichte der Stadt und Republik Lucern. Bd. 1—4. 1850 ff.

Solothurn — Rechtsbrief K. Rudolfs I. von 1280 in: Wochenblatt von Solothurn 1823 S. 414.

Stadlin — Topographie des Kantons Zug. Bd. 1—4. 1818—24.

Staelin — Wirtembergiſche Geſchichte. Th. 1—3. 1841—56.

Stalder — Verſuch eines ſchweizeriſchen Idiotikon. Bd. 1. 2. 1806. 1812.

Stetten — Geſchichte der Stadt Augsburg. Bd. 1. 1743.

Stettler — Schweitzer-Chronik. 1627. Fol.

Straſsburg — älteſtes Stadtrecht bei Gaupp I.

Straſsburg 1249 — Statut von 1249 (?) bei Gaupp I.

Straſsburg 1270 — Statut von 1270 bei Strobel I. 316.

Straſsburg 1322 — Stadtrecht von 1322 (Handſchrift).

Strobel — vaterländiſche Geſchichte des Elſaſses. Th. 1—3. 1841 ff.

Stumpf — Schweytzer-Chronik. 1606. Fol.

Thun — Handfeſte von 1264 mit Anmerkungen herausg. von Rubin. 1779.

Tſchudi — Chronicon Helveticum — herausg. von Iſelin. Tom. I. II. 1734. 36. Fol.

Ulm — Stadtrecht von 1296 in Jäger's Ulm S. 729.

Uri — Landbuch (Handſchrift).

Wächter's Beitr. — Beiträge zur deutſchen Geſchichte, insbeſondere zur Geſchichte des deutſchen Strafrechts. 1845.

Walſer — neue Appenzeller Chronik — fortgeſetzt von Rüſch. Bd. 1—3. 1740. 1837.

Walter — deutſche Rechtsgeſchichte. Bd. 1. 2. (2. Ausg.) 1857.

Weigand Synon. — Wörterbuch der deutſchen Synonymen. 1848.

Weigand Wterb. — deutſches Wörterbuch (dritte Auflage von Schmitthenner's kurzem deutſchen Wörterbuche). 1857 ff.

Wilda — Geſchichte des deutſchen Strafrechts I. (das Strafrecht der Germanen). 1842.

Winterthur — Handfeſte (1264) und ſpätere Stadtrechte bei Gaupp I.

Ztſchr. für ſchweiz. Recht — Zeitſchrift für ſchweizeriſches Recht. Herausgegeben von Fr. Ott, J. Schnell, D. Rahn, F. von Wyſs. Bd. 1—8. 1852 ff.

Zellweger — Geſchichte des appenzelliſchen Volkes.

Zöpfl — deutſche Rechtsgeſchichte. (3. Aufl.) 1858.

Zofingen — Handfeſte von 1363, erneuert 1396. (Statt des ſehr fehlerhaften Abdrucks in der Chronik von Zofingen I. S. 113 ff. habe ich eine genaue Abſchrift des Originals benutzen können.)

Zürich, Blutgerichtsordnung — in Schauberg's Ztſchr. I. S. 374 ff.

Zürich, Rb. — Richtebrief der Burger von Zürich. Die älteſte Recenſion iſt citirt nach Seitenzahlen (helvetiſche Bibliothek II.), die zweite nach Büchern und Artikeln (Ausg. von Ott im Archiv für ſchweiz. Geſchichte Bd. 5).

Zug, Maleſizordnung — in der Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. S. 61 ff.

Zug 1432 und 1566 — Stadt- und Amtbuch von 1432 und von 1566 in der Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 13 ff.

Einleitung.

§ 1. Als die fränkische Monarchie zusammenbrach, war eine natürliche Folge, dass in den aus ihrer Gebundenheit heraustretenden Theilen die Stammeseigenthümlichkeit sich stark geltend machte, und dass die verschiedenen Stammesrechte ihre Lebenskraft zeigten. Die Sonderung und Fortdauer dieser Stammesrechte sehen wir auch in bemerkenswerthen Fällen vom Gebiete des Strafrechts, selbst im späteren deutschen Mittelalter. Ueber ein Strafurtheil König Heinrich IV. nach alamannischem Recht berichtet Berthold von Constanz in seinen Annales a. 1077: »Rex autem Heinricus habito Ulmae cum quibus poterat colloquio, regem Roudolfum cum ducibus suis Bertholdo et Welfo et ceteris Alemannorum ipsi consentaneorum majoribus, *secundum legem Alemannicam*, quasi dignos iugulari, fecit sententionaliter adjudicatos damnari et pariter dignitatibus et beneficiis suis privari« etc. [1]) Bekannter ist die Erzählung von Heinrich dem Löwen. Als dieser zu den drei ihm anberaumten Rechtstagen nicht erschienen war, machte er geltend, dass er als ein Schwabe nur auf schwäbischer Erde gerichtet werden könne. Der Kaiser benannte ihm daher als eine schwäbische Malstatt Ulm. Da der Herzog sich aber auch hier nicht stellte, ward er seines Erbes und seiner Lehen verlustig erklärt. Wie Heinrich sich auf seine Stammeseigenschaft berief, so wurde auch noch in späterer Zeit auf die persönlichen Rechte gesehen. Einen merkwürdigen Ausdruck solcher Anschauung theilt Grimm [2]) aus Wegelin's Thes. rer. Suev. mit. Nach einem Landgerichtsbrief von 1455 musste der nürnberger Landrichter, wenn er einen Franken in die Aberacht thun wollte, auf fränkischem Erdreich, jenseit der Brücke, die bei Fürth über das

[1]) Pertz, Mon. Script. V. p. 295. vgl. Stälin I. 507.
[2]) R. A. 399.

Waſſer geht, auf der Straſse gen der Neuenſtadt ſtehen; war es ein Schwabe, auf ſchwäbiſchem Erdreich, jenſeit der Brücke, genannt zum Stein, auf der Straſse gen Onolzbach; war es ein Baier, auf bairiſchem, vor dem Frauenthor zu Nürnberg; ein Sachſe, vor dem Thiergartenthor auf der Straſse nach Erlangen.

Wenn wir zu ſolchen die Sonderung der Stämme bekundenden Formen die in Urkunden verſchiedener Art vorkommende Berufung auf die geſchriebenen oder ungeſchriebenen Stammesrechte [3]) hinzunehmen, ſo liegt der Gedanke nahe, daſs die Rechtsgeſchichte des deutſchen Mittelalters auf die im Rechtsleben erhaltenen und ſich fortbildenden Verſchiedenheiten der deutſchen Stammesrechte beſonders zu achten habe, und daſs ſie ihre Aufgabe erst erfülle, wenn ſie das Gemeinsame und das Beſondere darſtelle. Dieſs gilt denn auch von einer deutſchen Strafrechtsgeſchichte, die ſich als Fortſetzung an Wilda's Werk anſchlieſsen würde. Eine ſolche zu ſchreiben hatte ich mir vorgenommen; je mehr ich aber durch Quellenſtudium des Stoffes Herr zu werden suchte, desto mehr überzeugte ich mich, daſs es beſſer sei, dieſe Aufgabe noch einſtweilen zurück zu ſtellen, um ſodann ihre Löſung auf Grundlage genauer, den ungeheuren Stoff bewältigender Vorarbeiten ſicherer verwirklichen zu können. Als Vorarbeiten dieſer Art würden dienen: Abhandlungen über einzelne ſtrafrechtliche Gegenſtände, in denen das gemeingültige und das beſondere Recht der verſchiedenen Theile Deutſchlands aufgewieſen wäre, und Bearbeitungen des gesammten Strafrechts dieser Theile, nach den Stämmen. Eine Sonderung von Norddeutſchland und Süddeutſchland für dieſen Zweck würde nicht genügen; die Verſchiedenheiten des alamanniſchen, baieriſchen und fränkischen Strafrechts waren ſo bedeutend, daſs ſie in der Entwicklungsgeſchichte des deutſchen Strafrechts nicht als vorübergehende Abnormitäten zu behandeln ſind. Und wo war denn die Grenze von Norddeutſchland und Süddeutſchland im Mittelalter? Hat ja doch ſelbſt von Schleſien Gervinus gesagt, es sei eine Art von geographiſchem Problem, ob das Land und das Volk zum Norden oder zum Süden gezählt werden ſolle.

Es lieſse ſich zwar ſchon jetzt das Bild eines mittelalterlichen deutſchen Strafrechts entwerfen, wenn man dafür die allgemeinen

[3]) Walter § 314; unten § 4.

Landfrieden und Reichsgesetze, den Sachsenspiegel und die damit harmonirenden Rechtsdenkmäler verwenden, das übrige Rechtsmaterial zu passenden Verzierungen gebrauchen, oder, wo es sich dazu nicht eignete, als Anomalie zur Seite lassen wollte; das Widerstrebende in den Stadtrechten wie in den Hofrechten könnte als Besonderheit der städtischen oder ländlichen Verhältnisse angesehen werden. Ein solches Bild möchte recht hübsch sein, aber ein historisches Bild wäre es nicht.

In dem Glauben, daſs durch eine Sonderung nach den Stämmen zuerst das reiche Material genauer geprüft und gewürdigt werden, sodann eine daraus hervorgehende partielle deutsche Strafrechtsgeschichte den Anspruch auf Treue und Wahrheit machen könnte, wählte ich das mittelalterliche Strafrecht des alamannischen Gebiets als erstes Angriffsobject, wozu mich vornemlich die Gelegenheit des leichteren Zutritts zu den betreffenden Quellen und Hülfsmitteln, gedruckten und ungedruckten, bestimmen muſste, dann aber auch die Rücksicht auf viele Eigenthümlichkeiten in der alamannischen Strafrechtsbildung, welche der Zweckmäſsigkeit einer besonderen Darstellung dieser Bildung das Wort reden. Wie eng solche Eigenthümlichkeiten mit den politischen Schicksalen und mit der Culturgeschichte der alamannischen Bevölkerung zusammenhängen, werde ich hervortreten lassen, wo die historische Pflicht es verlangt. Daſs manche von diesen Eigenthümlichkeiten in Verbindung stehen mit den geringen Fortschritten, welche die Romanisirung des Rechts im alamannischen Gebiet machte, ist nicht zu verkennen.

§ 2. Als es sich im Jahr 1463 darum handelte, einige fränkische Städte in den schwäbischen Bund aufzunehmen, war es in Frage gekommen, ob diese oder jene Stadt schwäbisch oder fränkisch sei; die Städteboten sollten darüber berathen und das Mehr sollte entscheiden.[4]) Die Grenze war hier also unbestimmt geworden, und dasselbe gilt zu verschiedenen Zeiten für die Grenzen Alamanniens auch nach andern Seiten hin. Die daraus für meine Arbeit entstehende Schwierigkeit durfte ich nicht übersehen, aber theils konnte ich mich an die genauen Angaben Stälin's[5]) über

[4]) Stälin III. 720.

[5]) I. 221. 276. 515. 540. II. 647. s. auch Merkel de rep. Alaman. und Delius in Ersch und Gruber's Encycl. III. S. 9.

die Grenzen Schwabens und Alamanniens überhaupt in den verſchiedenen Zeiten halten, theils muſste mir der Zuſammenhang und das Vordringen der Stadtrechte maaſsgebend ſein für die Beſtimmung des in Betracht kommenden Rechtsgebiets.

Wie der nördliche Theil von Würtemberg zu Franken gehörte, ſo bildete der Lech die Grenzen gegen Baiern. Der Elsass hatte nicht ausſchlieſslich, aber doch vornemlich alamanniſche Bevölkerung, und ich darf wohl ohne Bedenken das Gebiet, in welchem die Städte liegen, deren Rechte unter ſich und mit dem Rechte von Freiburg im Breisgau in naher Verwandtſchaft ſtehen, als alamanniſches Rechtsgebiet nehmen. In der Schweiz war das zeitweilige Vorſchieben der Grenzen Burgunds so wenig eine Veränderung der Sitze des alamanniſchen Volksſtammes als eine Gebietserweiterung burgundiſchen Rechts;[6]) dagegen ſind die Stadtrechte von Thun, Murten und Freiburg im Uechtlande wichtige deutſchredende Spröſslinge der zähringer Familie von Stadtrechten und in das rhätiſche Gebiet ſind deutſche Sprache und alamanniſches Recht erobernd vorgedrungen, vor und nach der Zeit, als Deutſchland den ſchönen Elſaſs von ſeinem Körper sich abreiſsen lieſs. Wir können den Sieg des Deutſchen über das Romaniſche in Graubünden zwar nicht als einen politiſchen Erſatz für die Einbusse des Elſaſses nehmen, aber erfreulich iſt es, zu sehen, wie sich das deutſche Element im Bündnerland kräftig erwiesen hat.[7]) Die Umwohner des Walensee's ſind längſt keine Walen mehr; Curia Rhaetorum iſt längſt die gutdeutſche Stadt Chur; das Hochthal Davos mit ſeinem romaniſchen Namen (davôs = dahinten) erhielt früh deutſche Bevölkerung inmitten einer romaniſchen Nachbarſchaft, die sich auch ſpäter verdeutſchte; das Prättigau iſt deutſch geworden, und viele romaniſche Namen von Orten, deren Bewohner deutſch reden, bekunden das Zurückweichen des Romaniſchen vor dem Deutſchen. Mit der deutſchen Sprache fasste das deutſche Recht in Graubünden immer mehr Wurzel und »ſo weit die deutſche Zunge klingt« darf ich Graubünden in meinen Kreis ziehen.

[6]) Segeſſer im Geſchichtsfreund I. 222.

[7]) Für die ältere Zeit vgl. die Abhandlung Fickler's »deutſches und keltiſch-romaniſches Sprachelement im Kampfe um ihr Gebiet« in deſſen: Quellen und Forſchungen S. XII ff.

§ 3. Die Zeitgrenzen meiner Aufgabe fcheinen fich leicht beftimmen zu laffen. Wilda ging bis zur Auflösung der karolingifchen Monarchie; es ist alfo der Anfang der Gefchichte des vom weftfränkifchen Reiche abgetrennten Deutfchlands mein Ausgangspunkt. In den erften Zeiten der beginnenden neuen Periode ift die Gefchichte des alamannifchen Herzogthums reich an Begebenheiten [8]); fchon im Jahr 919 fiegte Burkhart, Herzog von Alamannien, bei Winterthur über den burgundifchen König Rudolph und trieb ihn über die Reufs zurück; allein für die alamannifche Strafrechtsgefchichte fliefsen die Quellen bis zum zwölften Jahrhundert äufserft sparfam, dann aber fpringen Ströme hervor, von denen zuerft der Strom der zähringer Stadtrechte klar und grofs seinen Lauf nimmt. Den Endpunkt meiner Rechtsgefchichte bestimmt nicht fchon das Erfcheinen der peinlichen Gerichtsordnung Carl V., fondern auf dem Boden der Schweiz, auf den fich die freie und felbftftändige Entwicklung des alamannifchen Rechts hingezogen hat, ift die Geftaltung des Strafrechts nur wenig bedingt durch die P. G. O. und das römifche Recht.

Die fchweizerifchen Eidgenoffen, deren Bünde sich von fo vielen auf dem mittelalterlichen deutfchen Boden entftandenen vorübergehenden Verbindungen durch ihre nachhaltige Wirkung, die zu einer dauernden ftaatlichen Geftaltung führte, unterfchieden [9]), hörten bei ihrer Errungenfchaft nicht auf, sich als Stände und Glieder des römifchen Reichs deutfcher Nation zu betrachten [10]), den Kaifer oder König als die Quelle aller hohen Gerichtsbarkeit. Vom Kaifer wurde den Städten, Ländchen und Gerichten der Blutbann verliehen, Zürich 1384. 1400, Luzern 1390, St. Gallen 1401, Surfee 1417, Rapperfchwyl 1442, Appenzell 1466. 1509, Einfiedeln 1566. 1608 u. s. w. Noch jetzt finden fich Nachklänge einer folchen Beziehung zum Reiche, das nicht mehr exiftirt, grade in der Kernfchweiz. Noch jetzt nennt man den im Blutgerichte als Ankläger auftretenden Beamten in Appenzell den »Reichsvogt« — fo in dem Proceffe der 1849 wegen Mordes zum Tode verurtheilten Anna Maria Koch —; als »Reichsvogt« erfchien bis

[8]) Merkel, de rep. Alam. c. XI. XII.

[9]) Segeffer II. 7 ff.

[10]) Segeffer II. 96. Blumer I. 355. Bluntfchli, Gefch. des fchweiz. Bundesrechts I. 230 ff.

zur Gegenwart, nicht bloſs in Appenzell, einer der höchsten Beamten zu Pferde, begleitet von einem Waibel in der Landesfarbe bei den Hinrichtungen [11]), und noch kürzlich bezeichnete ein Appenzeller, der ſich mit einem Andern über eine Forderung nicht einigen konnte, das Gericht als Reichskammer, indem er ſagte: »Wenn's ſo weit kommt, ſo gehe ich noch vor die Reichskammer«.

Dem nicht untergegangenen Bewuſstsein der Zugehörigkeit zum Reiche entſprach die fortdauernde Berufung auf die kaiſerlichen Rechte, das Reichsrecht, die Begründung der Richtergewalt durch kaiſerliche Freiheiten u. dgl. [12]), wie der Reichsadler prangte an den Thoren und den Rathhäuſern, und ſeiner Ungefährlichkeit wegen noch an manchen Stätten gelaſſen iſt.

Die ſchwyzer »Einung um böſs Schwür« von 1517 ſetzt die Alternative zu ſtrafen »nach kaiſerlichen Rechten oder nach Gnaden«; ein züricher Rathserkenntniſs von 1530 giebt den Landrichtern zu Kyburg auf, zu richten nach Offnungen der Grafſchaft Kyburg und nach Reichsrecht [13]). Der Nachrichter fragte, ob er nach dem kaiſerlichen Recht gerichtet habe [14]). Nach der zuger Malefizordnung soll der Richter ſein Schwert in die Hand nehmen, niedersitzen und richten nach kaiserlichen und königlichen Freiheiten, Gerechtigkeit und altem Herkommen, und das engelberger Thalrecht nennt das Schwert des Richters fortwährend das kaiſerliche Schwert.

Allein wie viele Beziehungen der Art zum römiſchen Reiche deutſcher Nation und deſſen Haupte ſich auch anführen laſſen, geſtaltete ſich dieſs doch bald zu einer beibehaltenen Tradition, der nur ſo weit die Wirklichkeit entſprach, als es ungefährlich war für die politiſche Selbſtſtändigkeit der Eidgenoſſen. Als nach dem Tode Sigismund's, deſſen Beſuche in der Schweiz mit dem ihm gewöhnlichen Pompe groſses Wohlwollen für dieſelbe zur Schau trugen, weil er die Eidgenoſſen gegen Oeſterreich gebrauchte,

[11]) Walſer S. 507. Schaefer S. 111. Geſchichtsforſcher X. 421. Blumer II., 2. 62.

[12]) Schauberg's Zeitſchrift I. 146 Anm., 375. 376. 377. Bern 1614. III. 26, 5. Davos S. 101. 102. 110. Fünf Dörfer S. 76.

[13]) Daſs dieſes nicht die Carolina ſein kann, wie Schauberg Ztſchr. I. 146 meint, zeigt das Jahr. ſ. auch Zellweger, Urk. n. 783.

[14]) Kothing, Rechtsq. S. 228. Davos S. 104.

die Krone des Reichs wieder an das Haus Oesterreich kam, war dieser Uebergang nicht geeignet, die freie Schweiz enger an das Reich zu knüpfen. Wie das Bewufstsein, dafs sie nicht blofs mit einander verbündet, sondern zu einer politischen Einheit verbunden seien, bei den Eidgenossen um diese Zeit stark wurde, zeigt sich auch darin, dafs in den einheimischen Geschichtsquellen nach der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts der Name »Schwyzer« für die Eidgenossen gebraucht ist, welcher Name schon im vierzehnten Jahrhundert auf Grund der Erfahrung von Morgarten in den österreichischen Quellen denselben beigelegt war. Die Entwicklung ihrer Stellung nahm nun diesen Gang, dafs die schweizerischen Eidgenossen aus Gliedern des Reichs Verwandte und dann — Freunde desselben wurden [15]). Ihre Selbstständigkeit im Gerichtswesen wufsten sie sich zu wahren durch Fernhalten sowol des Hofgerichts zu Rothweil als des Reichskammergerichts [16]).

Das Erscheinen der Carolina fällt in die Zeit des, vornemlich seit dem Schwabenkriege, schon sehr gelockerten Verhältnisses der Schweiz zum Reiche, aber die Vorstellung, dafs alle Strafgerichtsbarkeit vom Kaiser herzuleiten sei, war damals doch noch mächtig, und die Uebernahme der Gerichtsordnung als kaiserliches Recht wäre keine politische Unmöglichkeit gewesen; dennoch ist sie nie in der Weise wie in Deutschland in der Schweiz recipirt, sondern lange Zeit nach ihrem Bekanntwerden nur sporadisch benutzt worden. Selbst Segesser [17]), welcher ihren Einfluss auf die Strafrechtspflege in Luzern höher anschlägt, als es für andere Theile der Schweiz zugegeben werden kann, hebt hervor, dafs man jede formelle Anerkennung der Carolina als eines Reichsgesetzes vermieden habe, und dafs sie nur als Belehrung des Richters über die formelle Fortbildung des kaiserlichen Rechtes, nach welchem man von Altersher in peinlichen Sachen richtete, Aufnahme fand.

Was den strafrechtlichen Theil der P. G. O. betrifft, deren offizieller Name anzeigt, dafs sie wesentlich Procefsordnung ist, so hat er während des sechszehnten Jahrhunderts in der Schweiz wohl kaum irgend welche Bedeutung erlangt. Die den Hoch-

[15]) Bluntschli, Geschichte des schweiz. Bundesrechts I. 230 ff.

[16]) Blumer I. 356. Segesser II. 109. Bluntschli a. a. O. I. 240. 244. Basel, Rechtsq. I. S. 313.

[17]) IV. 175 ff.

gerichtsformen und Malefizordnungen beigefügten Urtheilsformeln zeigen einen Apparat und eine Plaſtik der Strafen, gegen die das Strafenſyſtem der P. G. O. arm erſcheint, und es war nicht diese P. G. O., welche in der Praxis die Strenge reducirte, ſondern der Umſtand, daſs den Richtern das Richten nach Gnade zuſtand und Strafumwandlung bewirkte; es herrſchte, wie Blumer ſagt, eine patriarchaliſche Willkühr, die denn aber für die ſchwerſten Fälle eine Anwendung der auf Abſchreckung berechneten exemplariſchen Strafen nicht ausſchloſs. In Deutſchland war es das zur Ergänzung der Carolina gebrauchte römiſche Recht und der Rath der Rechtsverſtändigen, den Schwarzenberg überall in ſchweren Fällen einzuholen vorſchrieb, wodurch ſich auf Grundlage der Carolina ein neues gemeines deutſches Strafrecht bildete; dieſer Hintergrund der Carolina fehlte aber in der Schweiz. Das römiſche Recht war hier überhaupt nicht wie in Deutſchland recipirt, und ebenſo fehlten die gelehrten Juriſten und mit Doctores iuris beſetzten höheren Gerichte. Ich halte dieſes für den Hauptgrund, weshalb die Carolina in der Schweiz ſo langſam Wurzel faſste.

Sehr bemerkenswerth iſt es, daſs um dieſelbe Zeit, als Schwarzenberg in der bamberger Halsgerichtsordnung ſo deutlich ſein Miſstrauen in die Fähigkeit der rechtsungelehrten Schöffen kund gab, Landammann und Rath von Schwyz ihren Tadel über die ganz volksthümlichen Blutgerichte ihres Landes ausſprachen. In einem Schreiben an den kaiſerlichen Kanzler, den ſie gemüthlich mit »Lieber Herr Cantzler« anreden, vom 31. Mai 1512 [18]), erklären ſie, daſs bisher an dem Richten über das Blut manche unverſtändige Menſchen Theil genommen hätten, die vom Recht wenig verſtänden; es möchte die kaiſerliche Majeſtät erlauben, ein Gericht mit Leuten zu beſetzen, die ſich des Rechten verſtünden, damit das Unrecht »deſter furer geſtraft mocht wärden« etc. Ob und welche Antwort von Wien hierauf erfolgte, wiſſen wir nicht.

[18]) Kopp, Geſchichtsblätter aus der Schweiz I. (1854) S. 57.

I. Die Quellen des alamannischen Strafrechts.

A. Die lex Alamannorum.

§ 4. Der ſtraf- und buſsenrechtliche Theil diefes alten Volksrechts [1]) verdient für meine Aufgabe die Berückſichtigung, daſs überall auf die Beziehungen der jüngeren Rechtsquellen zu demselben zu achten iſt, wie z. B. der Schwſp. 273 W. 326 L. eine Nachbildung der lex Alam. Kar. 71 enthält; aber eine directe allgemeine Grundlage des alamanniſchen Strafrechts in dem für mein Thema abgeſteckten Zeitraum iſt dieſes Volksrecht nicht mehr. Zwar finden wir die Wendung »secundum legem Alemannicam« und ähnliche [2]), allein meiſtens iſt in ſolchen Fällen nicht die geſchriebene lex, ſondern das lebendige Recht des alamanniſchen Volksſtammes überhaupt gemeint [3]). Da nur die freien Männer des Volksrechts theilhaftig waren [4]), ſo galt es für die groſse Maſſe der Bevölkerung des alamanniſchen Gebietes nicht [5]), und die zahllosen Hofrechte überwucherten das Volksrecht. Die beiden Länder Schwyz und Unterwalden, vornemlich das erſtere mit ſeinen freien Landſaſsen, weniger Uri, nahmen in dieſer Hinſicht eine bevorzugte Stellung ein [6]); ebenſo die zahlreichen Gotteshausleute in der Schweiz [7]). Neben den Hof- und Dorfrechten thun vom zwölften Jahrhundert an, wo überhaupt eine Mannigfaltigkeit des Rechts beginnt, die Stadtrechte dem Fortwirken des Volksrechts Abbruch.

[1]) ed. Joh. Merkel in: Pertz Mon. Legum Tom. III. fasc. 1. (1851). vgl. Merkel de rep. Alam. Stälin, würtemb. Geſchichte I. S. 198 ff.

[2]) ſ. oben § 1. Pertz Mon. Script. V. 278. 281. 457. Monum. Boica XXVIII. 1. p. 312.

[3]) Eichhorn II. § 257. Anm. b. Stälin I. 357. 539. II. 672. vgl. III. 730.

[4]) ſ. den Fall bei Neugart No. 709 vom Jahr 921. Stälin I. 354. Anm. 6.

[5]) F. v. Wyſs in der Ztſchr. für ſchweiz. Recht IV. 125.

[6]) Bluntſchli, Geſchichte des ſchweiz. Bundesrechts I. 33 ff. 50. 59. Blumer I. 78 ff. 190.

[7]) Lex Alam. Kar. 9: »Quicumque liberum ecclesiae quem colonum vocant occiderit, sicut alii Alamanni ita conponatur.« ſ. H. Eſcher im Archiv für ſchweiz. Geſchichte VI. 3 ff. Die Waffenfähigkeit bildete einen Hauptunterſchied der freien Gotteshausleute von den eigenen Leuten.

B. Der Schwabenspiegel.

§ 5. Der f. g. Schwabenfpiegel oder das fchwäbifche Landrecht, wenn das unter diefem Namen gehende Rechtsbuch nach Inhalt und Tendenz von vorne herein den Namen verdiente und nicht erft, aber auch nur annähernd, durch die Benutzung feiner privatrechtlichen Beftimmungen mit der Zeit dazu geftempelt wurde, würde für meine Unterfuchungen die erfte Stelle in dem Quellengebiet einnehmen, und es würde mir dadurch ein grofser Vortheil erwachfen fein, aber wir haben in demfelben nicht ein Rechtsbuch aus einem Material, wie im Sachfenfpiegel, fondern eine gut und fchlecht gemachte Compofition fehr verfchiedener Bestandtheile. Wäre die Anficht richtig, dafs aus dem Schwabenfpiegel, als dem Original, der Sachfenfpiegel entftanden fei, fo würde der Verfaffer des letzteren noch mehr als bei der gegentheiligen Anficht das Lob eines klaren fyftematifchen Kopfes verdienen, der aus dem Gemifch, das nicht ohne Widerfprüche ift, ein Rechtsbuch von solcher Einheit zu formen verftand. Freilich haben wir den Schwabenfpiegel nicht in feiner urfprünglichen Geftalt oder in einer Form, die dem Original sich fo weit näherte, wie es von der quedlinburger Handfchrift des Sachfenfpiegels wahrfcheinlich ift, daher ift die Beurtheilung des Schwabenfpiegels mit bedeutenden Schwierigkeiten verknüpft.

Dafs der f. g. Schwabenfpiegel viel alamannifches Recht, auch Strafrecht, enthält, ist gewifs, aber um diefes mit Sicherheit zu erkennen, ift die Controle mittelft der reinalamannifchen Quellen nöthig, und ich habe vornemlich das augsburger Stadtrecht von 1276, welches in ftrafrechtlicher Hinficht fo reich ift und nicht unwahrfcheinlich dem Componiften des Schwabenfpiegels fchon vorlag [8]), zu einer folchen Controle benutzt.

Den Rechten der Städte follte das Landrecht des Schwabenfpiegels keinen Abbruch thun, fo wenig wie der Landesgewohnheit und der guten Gewohnheit überhaupt (Art. 49. 65. 70. 80. 249. 354 W.), die Quantität der Wette und Bufse ift daher oft unbeftimmt gelaffen; die peinlichen Strafen find zwar beftimmt angegeben, dafs aber je der Schwabenfpiegel in den Städten, über

[8]) Merkel, de rep. Alam. p. 95. 97.

deren Criminalpraxis wir viele Nachrichten haben, als ein Strafgesetzbuch für die Feststellung der peinlichen Strafen direct benutzt sei, ist sehr zweifelhaft; die localen Rechte und Gewohnheiten waren ausreichende Normen.

C. Die Stadtrechte.

§ 6. Die Stadtrechte zerfallen in zwei Classen, erstens die von Kaisern, Königen und Landesherrn den Städten bei ihrer Gründung oder später verliehenen Stiftungsurkunden und Privilegien, die oft einfach von Neuem bestätigt, oft mit Zusätzen und Erweirungen versehen und abgeändert wurden; zweitens die ausführlicheren Statuten, welche in den zu gröfserer Selbstständigkeit und Autonomie gelangten Städten durch Aufzeichnung und Ueberarbeitung der gegebenen und gewordenen Rechte zu Stande kamen.

I. In der ersten Classe nimmt der Zeit nach die erste Stelle ein

1) der Stiftungsbrief von Freiburg im Breisgau 1120, und durch seine Uebertragung auf viele andere Städte [9]) ist sein Inhalt ein sehr verbreitetes Recht geworden, auch im burgundischen Gebiete; in seiner Umformung für Freiburg im Uechtlande und Murten sind aber Zugaben burgundischen Rechts nicht zu verkennen.

Ein Satz im freiburger Stiftungsbriefe von 1120 und in mehreren daraus hervorgegangenen Statuten ist durch seine Beziehung auf Cölln am Rhein berühmt geworden. Müfste man nach dieser Stelle annehmen, dafs der freiburger Stiftungsbrief einer cöllner Urkunde nachgebildet wurde, so würden wir in demselben und seinen zahlreichen Copien und Metamorphosen fränkisches und nicht ein auf alamannischem Boden entstandenes Recht vor uns haben.

Manche Beziehungen Freiburg's im Breisgau zu Cölln lassen sich aus der späteren Zeit nachweisen. In dem freiburger Stadtrodel Art. 40 [10]), wie in dem deutschen Stadtrechtsentwurf von

[9]) Gaupp, Stadtrechte I. p. XXVI. II. p. 1 ff. — Eine Aufzählung der Städte und Dörfer, denen im Anfange des fünfzehnten Jahrhunderts Freiburg Oberhof war, f. bei Schreiber, Urk. II. 182.

[10]) Nicht in der Stiftungsurkunde von 1120, wie Zöpfl S. 182. Anm. 10., S. 901. Anm. 128 angibt.

1295 [11]) ift ein Rechtszug nach Cölln erwähnt; in der Antwort Cölln's auf einige Anfragen von Bürgermeifter und Rath der Stadt Freiburg im Jahr 1391 [12]) kommt auch der Satz vor: »want ir ur recht by uns zo fuochen haft«. Darauf hatten fich die Freiburger berufen; es betrafen aber die Anfragen Verfaffungsfachen, Wahl und Befugniffe des Stadtraths, deshalb antworteten die Cöllner, fie feien zwar nicht pflichtig und fchuldig, Sachen ihrer Stadt jemandem zu kündigen, fie wollten jedoch aus Freundfchaft Bitte und Begehr der Freiburger diefes Mal nicht weigern noch verfagen.

Aus folchen Beziehungen Freiburgs zu Cölln lässt fich aber nicht fchliefsen, dafs das freiburger Stadtrecht von 1120 Nachbildung des Rechts von Cölln fei, wenn nicht der bekannte Satz im Art. 7 jener Stiftungsurkunde zu diefer Annahme zwingt. Der Satz lautet: »Si qua disceptatio vel questio inter burgenses meos orta fuerit, non secundum meum arbitrium vel rectoris eorum discutietur, sed pro consuetudinario et legitimo iure omnium mercatorum, praecipue autem Coloniensium examinabitur iudicio.« Der Satz ist faft unverändert in die Handfefte von Bremgarten 1309 übergegangen, verändert in die Handfefte von Diefsenhofen 1260 Art. 6: »Si aliquando inter eos et cives in iudicio de sententia aliqua lis oritur, non secundum meum arbitrium vel sculteti eorum discutietur, si (sed) pro consuetudinario et legitimo iure civium Coloniensium eadem sententia apud Friburgum discutietur.« Befonders wichtig ift die Form des Art. 5 der berner Handfefte »de privilegiis mercatorum«: »Volumus etiam, ut omnes mercatores tempore fori publici in plateis vel allodio imperii, ubicunque voluerint, praeter allodia civium, sibi areas et tentoria praeparent, sine pretio et contradictione. Et si aliqua disceptatio tempore fori inter burgensem et mercatores orta fuerit, non stabit in meo vel rectoris mei iudicio, sed pro consuetudinario iure mercatorum, et maxime Coloniensium, a civibus dijudicetur.« Diefe Handfefte hat aber noch im Art. 1 »de libertate burgensium« den Satz: »Quum Berchtoldus dux Zeringiae burgum de Berno construxit cum omni libertate, qua Conradus Dux Friburcum in Briscaugia

[11]) Schreiber, Urk. I. 135.
[12]) Schreiber, Urk. II. 87.

construxit ac libertate donavit secundum jus Coloniensis civitatis etc.«, und der vermuthlich aus dem Anfange des dreizehnten Jahrhunderts stammende Stadtrodel von Freiburg im Breisgau beginnt: »Notum sit omnibus — quod Bertholdus — in loco proprii fundi sui — secundum iura Coloniae liberam constituit fieri civitatem.«

Beseler [13]) äußerte den glücklichen Gedanken, daß die iura Coloniae des Stadtrodels das zu Cölln geltende Handelsrecht bezeichnen, daß die Uebertragung der cöllner Stadtverfassung auf Freiburg mit den daraus hergeleiteten Folgerungen sich als unhaltbar herausstelle. Cölln war der große Mittelpunkt des städtischen Handelsverkehrs im Westen Deutschlands [14]). Zum Markt- und Handelsplatze bestimmte der Gründer Freiburg im Breisgau (Art. 1. der Stiftungsurkunde); der Handelsverkehr brachte aber Rechtsverhältnisse mit sich, für welche das bisherige Recht nicht ausreichte, daher lag es nahe, eine in dieser Beziehung vorgeschrittene Stadt ins Auge zu fassen und auf deren Recht und Gewohnheit, die zu allen Zeiten sich im mannigfaltigen Handelsverkehr besonders geltend gemacht hat, als bewährte Autorität zu verweisen. Bemerkenswerth ist es, daß die berner Handfeste für den Fall einer entstehenden Streitigkeit zwischen Bürgern und fremden Kaufleuten während der Marktzeit auf das Gewohnheitsrecht der Kaufleute, vornemlich der cöllner verweist. Undeutlich ist dieß in die Handfeste von Dießenhofen hinüber genommen.

Hegel [15]) stimmt mit Beseler überein in der Zurückweisung der Ansicht, daß Freiburg im Breisgau Verfassung und Recht von Cölln erhalten habe; er berücksichtigt aber noch weiter die Freiheit nach köllnischem Rechte, welche die berner Handfeste und der freiburger Stadtrodel als kürzesten Ausdruck für die weiter ausgeführte Sache hervorheben [16]). Er sieht in dieser Freiheit lediglich die persönliche; die Befreiung von allen Lasten der Hörigkeit [17]), namentlich vom Erbfall und Heiratszwang, gehöre zu den

[13]) Volksrecht und Juristenrecht S. 229.

[14]) Gaupp, Stadtrechte II. 197.

[15]) Geschichte der Städteverfassung II. 410. 447.

[16]) s. auch Schreiber, Urk. I. 54. 74. 123. II. 178.

[17]) Berner Handfeste Art. 1: »et absolventes ab omni servitii exactione, qua oppressi fuistis.«

erften und wichtigften Privilegien, welche die Bürger der Städte nachfuchten und erhielten [18]); diefe Freiheit des Erbrechts ftehe auch in der älteften Verfaffungsurkunde von Freiburg oben an, und die meiften folgenden Privilegien bezögen fich gleichfalls auf das perfönliche Recht der Bürger.

Der Gründer Freiburgs fagt im Anfange des Stiftungsbriefes: »Mercatoribus personatis circumquaque convocatis quadam conjuratione id forum decrevi incipere et excolere.« Um diefs zu erreichen und folche Leute zu gewinnen und zu erhalten, gab er ihnen und ihren Nachkommen für ewige Zeiten Freiheiten, die man als Rechte der freien Bewegung, wie fie für gedeihliche Entwicklung des Handels nothwendig ift, bezeichnen kann. Der Kaufmann, welcher in feinen Gefchäften die Strafsen befuhr, mufste nicht nur einen befondern Schutz geniefsen gegen Gewalt und Ueberfall [19]), er konnte auch nicht an die Scholle gebunden und durch die Willkühr eines Herrn für feine Perfon und fein Gut gehemmt fein; im Gegenfatz zu den Ackerbautreibenden hatte das Lehnrecht für ihn keine Bedeutung, und es zeigt fich daher überall im Mittelalter, dafs das Stadtrecht Vernichtung des Lehnrechts war.

Befeler und Hegel haben die Beziehung des alten freiburger Rechts zu Cölln auf das richtige Maafs zurückgeführt, und ihre Abwehr wird auch für mein Thema nutzbar. Es läfst fich keine Spur nachweifen, dafs das im freiburger Statut enthaltene Strafrecht feine Wurzeln im cöllner Recht habe; ein älteres gefchriebenes cöllner Recht, das hätte benutzt werden können, existirt eben nicht.

Von den zahlreichen Stadtrechten, als deren Mutterrecht der freiburger Stiftungsbrief 1120 anzufehen ift, find für das Strafrecht die wichtigften: die Handfefte von Bern 1218, von Freiburg im Uechtland 1249, von Diefsenhofen 1260. Von diefen hat die fehr erweiterte Urkunde für Freiburg im Uechtland viel Eigenthümliches.

§ 7. 2) Das augsburger Stadtrecht (1156?), bei Gengler nicht erwähnt, findet fich bei Gaupp II. 185 ff. Eine deutfche

[18]) Eichhorn II. § 313.

[19]) Art. 3 des freiburger Stiftungsbriefs, Hagenau § 10. vgl. die dürkheimer Urkunde von 1312 bei Schöpflin Als. dipl. II. p. 99.

Ueberſetzung in drei Stücken in Lori's Geſchichte des Lechrains II. No. 2. 4. 5. [20]) iſt für die Erklärung nicht unwichtig.

3) Die Stadt Hagenau im Elſaſs erhielt 1164 von Friedrich I. einen Freiheitsbrief, dem andere Privilegien folgten, und das Recht von Hagenau ging auf manche andere Städte über [21]).

4) Unter einander und mit der zähringer Gruppe verwandt ſind der Rechtsbrief Rudolf I. für Breiſach 1275 und die Handfeſte K. Adolfs für Colmar 1293. Mit dem Rechte von Colmar wurden andere Städte bewidmet [22]). Colmar's Handfeſte liegt uns ſchon in deutſcher Sprache vor, aber vermuthlich iſt dieſs Ueberſetzung aus einem lateiniſchen Original [23]). Aufmerkſamkeit verdient die Wechſelwirkung zwiſchen Freiburg im Br. und Colmar. Während die Handfeſte Colmar's Beſtimmungen der freiburger Stiftungsurkunde in ſich aufnahm (Freiburg § 28. 31. vgl. mit Colmar § 23. 26.), hatte ſchon 1282 Freiburg die Rechte einer Reichsſtadt nach dem Muſter von Colmar durch Rudolf von Habsburg erhalten [24]).

5) Die Freiheitsbriefe der öſterreichiſchen Territorialſtädte in der Schweiz ſtehen den zähringern zur Seite, enthalten aber nicht ſelten auch freiburger Recht. Das gilt vornemlich von der Handfeſte für Bremgarten 1309. Die wichtigſten dieſer öſterreichiſchen Stadtrechte in ſtrafrechtlicher Beziehung ſind: Winterthur 1264 und Mellingen 1297; Aarau 1283; Brugg 1284; Surſee 1299; der Rechtsbrief K. Rudolf I. für Solothurn 1280; die Handfeſte von Zofingen, gegeben von Rudolf IV., Herzog von Oeſterreich, 1363, erneuert von Herzog Leopold IV., 1396.

6) Stadtrecht von Ulm, bekannt aus der Ausfertigung für Ravensburg 1296 (und Biberach 1312). K. Rudolf hatte am 16. April 1274 den Bürgern von Ulm die Rechte der Bürger von Eſslingen verliehen, aber ein eſslinger Statut aus dieſer Zeit iſt nicht erhalten [25]).

[20]) Einen erſten Theil hat Lori nicht geliefert; der zweite enthält die Urkunden.
[21]) Gaupp I. 94.
[22]) Merkel, de rep. Alam. XVI. not. 1.
[23]) Gengler S. 74.
[24]) Schreiber, Urk. I. 97.
[25]) Pfaff, Eſslingen S. 33. Jäger, Ulm S. 145. 147. vgl. über die Mutterrechte in Würtemberg Stälin III. 731. Gaupp I. p. XXIX.

§ 8. II. Ein gröſseres Material für die Strafrechtsgeſchichte liefern die Stadtrechte zweiter Claſſe (Stadtbücher)[26]. Wenn bei ihnen auch bisweilen kaiſerliche und königliche Bewilligung erwähnt wird, wie beim augsburger Stadtrecht 1276, ſo iſt dieſelbe doch nur eine äuſserliche hinzukommende Autorität, hergebrachter Form gemäſs[27], während ihr Character und Inhalt in der fortſchreitenden Autonomie der Städte ruht. Sie zeigen uns die Eigenthümlichkeiten, welche die Entwicklung des Strafrechts auf der Grundlage des Stadtfriedens und unter dem Einfluſſe der ſtädtiſchen Verhältniſſe annahm[28]. Für meine Aufgabe erſcheint es mir nicht nothwendig, eine weitere Sonderung in dieſer Claſſe vorzunehmen; eine ſpeziell der Städteverfassung gewidmete Unterſuchung würde freilich das älteſte ſtraſsburger Stadtrecht und den luzerner geſchwornen Brief nicht in eine Reihe ſtellen dürfen.

1) Das älteſte ſtraſsburger Statut, welches nicht dem elften oder gar zehnten Jahrhundert, ſondern nach Arnold's[29] Beweisführung dem Ende des zwölften Jahrhunderts angehört, findet ſich bei Gaupp mit einer deutſchen Ueberſetzung, die im dreizehnten Jahrhundert gemacht ſein ſoll. Von dem zweiten Statut aus dem zweiten Decennium des dreizehnten Jahrhunderts[30] ſind nur zwei Stellen durch Grandidier bekannt gemacht. Ein drittes, dem Jahr 1249 zugeſchrieben, in lateiniſcher Sprache, findet ſich mit einer buchſtäblichen deutſchen Ueberſetzung in Mone's Anzeiger 1837 S. 23 und bei Gaupp; eine andere deutſche Bearbeitung mit Zuſätzen bei Strobel I. 548. Davon verſchieden iſt das Statut von 1270, das Strobel I. 316 im altdeutſchen Texte mittheilt. Der Anfang desſelben ſtimmt mit dem des älteſten Stadtrechts überein[31]. Straſsburg's Verfaſſungskampf von 1260—1263 hatte entſcheidenden Einfluss auf die Geſtaltung dieſes Statuts.

[26]) Der Name Köhren, Kühren, Willkühren war in Süddeutſchland nicht gebräuchlich.

[27]) Eichhorn II. § 263 a. E. § 284. 310 a. E.

[28]) ſ. beſonders Köſtlin's Geſchichte S. 165 ff.

[29]) Verfaſſungsgeſchichte der deutſchen Freiſtädte I. 90.

[30]) Arnold I. 328.

[31]) Arnold I. 332.

Ein groſses Stadtrecht in 493 (nach Strobel 497) Artikeln wurde 1322 componirt [32]).

2) Rudolf von Habsburg geſtattete der Stadt Augsburg am 9. März 1276 die Anlegung eines Stadtbuchs oder ſtädtiſchen Rechtsbuchs, und beſtätigte es im Voraus. So kam das umfaſſende, ungemein wichtige Stadtrecht zu Stande, welches ich als Hauptquelle oder Centrum für meine Unterſuchung anſehen muſs, nicht bloſs wegen der Fülle ſeiner ſtrafrechtlichen Beſtimmungen, ſondern wegen ſeines tieferen Eingehens auf die wichtigſten Gegenſtände des Strafrechts und die Characteriſtik mancher Verbrechen. Dazu kommt der Zuſammenhang mit dem Schwabenſpiegel, deſſen alamanniſche Beſtandtheile ſich am ſicherſten mittelſt dieſes Statuts der Alamanniae metropolis, wie Ekkehard Augsburg nennt, erkennen laſſen.

Dieſes Stadtrecht im Original hat Freyberg abdrucken laſſen; vordem hatte es Walch nach einer ſpäteren Abſchrift (1373) bekannt gemacht. So richtig es nun iſt, wenn Freiberg die Walch'ſche Ausgabe als ſchlechterdings unbrauchbar zur Erkenntniſs des urſprünglichen Textes dieſes Stadtbuchs bezeichnet, darf man doch nicht unbeachtet laſſen, daſs daſſelbe in der Walch'ſchen Form nicht bloſs eine Abſchrift, ſondern eine Ueberarbeitung mit Zuſätzen iſt und wegen der ſachlichen Abweichungen vom Original ein rechtshiſtoriſches Intereſſe hat, ſ. z. B. Art. 118. 162. 170. 225.

3) In Freiburg im Breisgau wurde der lateiniſche Stadtrodel im Jahre 1275 deutſch bearbeitet und erweitert (»Aelteſter deutſcher Entwurf der Stadtrechte« nach der Bezeichnung von Schreiber, Urk. I. 74). Daran ſchloſs ſich eine neue Stadtrechtsredaction im Jahr 1293 (als »neue Verfaſſungsurkunde« von Schreiber, Urk. I. 123, mitgetheilt). Die »nüwe Stattrechten und Statuten der loblichen Statt Fryburg im Pryſsgow gelegen« von 1520 ſtehen an der Grenze der neueren Zeit, und weiſen daher ein Ueberwiegen der öffentlichen Strafen auf.

4) Einen bedeutenden ſtrafrechtlichen Inhalt hat das auf alter Grundlage ruhende Rechtsbuch der Stadt Memmingen vom

[32]) Ueber die Abfaſſung ſ. Königshofen V. § 207. Grandidier, hist. de l'église de Straſsbourg II. 35. Strobel II. 176. vgl. Mittermaier, deutſches Privatrecht I. § 11.

Jahr 1396, welches Freyberg aus dem Original hat abdrucken laſſen.

5) Von den ſchweizeriſchen aus der Autonomie der ſtädtiſchen Gemeinweſen hervorgegangenen Rechtsurkunden iſt die älteſte, für das Strafrecht ſehr wichtige, der »geſchworne Brief« von Luzern 1252. Zu beachten ſind auch die Aufzeichnungen in dem luzerner kleinen Stadtbuche oder älteſten Rathsbüchlein, welches im Anfange des vierzehnten Jahrhunderts angelegt wurde. — Das vollſtändige Stadtrecht von Luzern, eine amtliche Zuſammenſtellung der ſeit langer Zeit geltenden Rechtsnormen, entſtand im letzten Viertel des fünfzehnten Jahrhunderts, erhielt Zuſätze und wurde in neuen Recenſionen auf die neuere Zeit übertragen.

6) Während Zürich keinen Freiheitsbrief hatte, entwickelte ſich dieſe Reichsſtadt früh zu groſser Selbſtſtändigkeit, wovon auch die unter dem Namen »Richtebrief der Burger von Zürich« bekannte Aufzeichnung der gewordenen Rechte aus der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts Zeugniss gibt. Die Bürger haben den Richtebrief »under in ſelben« aufgeſetzt, er iſt eine Bürger-Einung. Syſtematiſirt und erweitert wurde der Richtebrief in der Recenſion von 1304 [33]). Mit der erſten Form dieſes Statuts im Weſentlichen übereinſtimmend iſt der ſchaffhauſer Richtebrief, der an einer Stelle das Jahr 1291 nennt und im Anfange auf eine Entlehnung von Conſtanz hinweiſt. Da aber bis jetzt keine Spur eines ähnlichen Statuts von Conſtanz gefunden wurde, iſt noch manches in dem Verhältniſſe der Richtebriefe dunkel. Einige Punkte würden ſich wohl durch eine genaue Vergleichung der älteren Recenſion des züricher Richtebriefs und des genauen Abdrucks des ſchaffhauſer (von Joh. Meyer 1859) aufhellen laſſen. So ſtimmt das in dem letzteren über die Heimſuchung Geſagte nicht mit dem züricher Texte überein, ſondern faſt buchſtäblich mit dem darüber aus dem Stadtbuch St. Gallens von Scherer Mitgetheilten, und Beziehungen des Rechts von St. Gallen zu Conſtanz ſind nicht unbekannt.

7) Die Handfeſten St. Gallens 1271 (?) und 1291 ſind für das Strafrecht nicht von Bedeutung, wohl aber und im hohen Grade das älteſte Stadtbuch von St. Gallen, Stadtſatzungen des

[33]) Bluntſchli, Rechtsgesch. I. 234 ff.

vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts und Criminalurtheile enthaltend. Leider ſind nur Auszüge aus demſelben, welche Scherer mittheilte, bekannt [34]).

8) Frauenfeld im Thurgau hat eine Stadtordnung von 1331 aufzuweiſen [35]), an welches autonomiſche Statut ſich ein von den Herzögen Albrecht und Lütpold von Oeſterreich gegebenes Stadtrecht von 1368 anſchlieſst [36]).

9) Ein Stadtrecht von Dieſsenhofen iſt aus dem Ende des vierzehnten Jahrhundert, abgedruckt in Schauberg's Ztſchr. II. 1 ff.

10) In Bern wurde 1539 eine Reviſion und Zuſammenstellung der Rechte der Stadt vorgenommen. Die Handfeſte oder goldne Bulle, »alte Geſatzbücher und Rödlen, althergebrachte ungeſchriebene gute Bräuche und Gewohnheiten« lieferten das Material zu »der Stadt Bern in Uechtland alt und nüw Satzungen und Ordnungen«. Dieſes Satzungsbuch erhielt nach und nach Zuſätze, und wurde revidirt und neu ſyſtematiſirt 1614 dem Druck übergeben unter dem Titel: »Der Statt Bern vernüwerte Grichts-Satzung«. Die Vorrede iſt datirt vom Oſtermontag 1614; das Titelblatt trägt die Zahl 1615. — Dieſes berner Stadtrecht fand Verbreitung im Gebiete der Herrſchaft und Jurisdiction Berns; es ging daraus unter Anderem hervor die »neugemachte Ordnung und Satzung der Stadt Brugg« im Aargau vom Jahr 1620.

11) Aus Baſel haben wir zwar keine gröſsere ſyſtematiſche Zuſammenfaſſung des Stadtrechts aus alter Zeit, aber eine Fülle der auch für das Strafrecht ſehr wichtigen Geſetze und Ordnungen, die jetzt ſämmtlich in den von Schnell herausgegebenen »Rechtsquellen von Baſel Stadt und Land, Erſter Band (1856 ff.)« vorliegen [37]).

D. Die Hof- und Dorfrechte.

§ 9. Von den zahllosen Weisthümern [»Offnungen in der Schweiz [38])] iſt die Claſſe der Hof- und Dorfrechte eine ergiebige

[34]) Gust. Scherer, St. Galliſche Handſchriften in Auszügen herausg. 1859.

[35]) Schauberg's Ztſchr. II. 116.

[36]) Krapf in Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 59.

[37]) Eine ſehr genaue Ueberſicht der Rechtsquellen des Cantons Baſel von Schnell ſ. in Ztſchr. für ſchweiz. Recht II. 75 ff.

[38]) Dieſer Name gehört übrigens nicht ausſchlieſslich der Schweiz an. ſ. Mone, Quellenſammlung der badiſchen Landesgeſchichte II. S. 74.

Quelle für die Strafrechtsgeschichte. Eine grosse Anzahl derselben für alle Theile des alamannischen Gebiets ist enthalten im ersten Bande von Grimm's Weisthümern, für die Schweiz in Schauberg's Zeitschrift für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen und in Kothing's Rechtsquellen der Bezirke des Cantons Schwyz, für Würtemberg in Reyscher's Sammlung altwürttembergischer Statutar-Rechte; eine Menge derselben ist an anderen Orten mitgetheilt, sehr viele sind noch ungedruckt [39]). Das in ihnen aufgezeichnete Recht ist meistens althergebracht, so dass die Zeit der Aufzeichnung nicht hindert, sie für eine frühere Zeit zu gebrauchen; was aber speziell das Strafrecht oder mehr Bussenrecht betrifft, so trägt es seinen Character nach der Beschaffenheit der Personen, für die es gelten sollte, und dem Herrschaftsverhältnisse, unter dem sie standen, ist demnach sowol verschieden von dem städtischen Strafrecht, als von dem der Landrechte und beim Gebrauche dieser Quellen ist eine Sonderung der Art oft wichtig.

E. Die Landrechte.

§ 10. Die Landrechte, welche gewissermassen an die Stelle des alten Volksrechts getreten sind [40]), aber sich durch Besonderheiten von einander unterscheiden, enthalten Gewohnheitsrecht und Satzungen. Die jetzt meistens gedruckten Landbücher der Kernschweiz sind solche Landrechte: von Schwyz, Glarus, Nidwalden, Obwalden, Appenzell, Gersau und der March. Das Landbuch von Uri ist in der ältesten Gestalt noch nicht gedruckt. — Aus Graubünden haben wir gedruckt: das Landbuch von Davos, das Landbuch des Hochgerichts Klosters, die Landsatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer im Gotteshausbunde; andere sind nicht gedruckt, wie das 1650 erneuerte Landbuch von Churwalden, das viel älteres Recht enthält. Verwandt sind den Landrechten die Amtsrechte und Herrschaftsrechte, in denen jedoch die Einflüsse der regierenden Stadt und deren Recht sichtbar sind. Mehrere

[39]) s. das Verzeichniss züricherischer Offnungen und Herrschaftsrechte von Ott in der Ztschr. für schweiz. Recht Band III., der luzerner von Segesser in derselben Zeitschrift Bd. V.

[40]) Zöpfl, S. 95. 244. 245.

zürcherische Amts- und Herrschaftsrechte finden sich in der Sammlung von Pestalutz [41]).

Das in zwei Recensionen von 1432 und 1566 erhaltene »Stadt- und Amtbuch« von Zug ist wohl passender den Landrechten als den Stadtrechten beizuordnen.

F. Die Malefizordnungen.

§ 11. Eine wichtige strafrechtliche Quelle bilden die schweizerischen Malefizordnungen, Blutgerichtsordnungen, Hochgerichtsformen, insofern sie nicht bloss den Rechtsgang schildern, sondern ihnen regelmässig Urtheilsformeln beigegeben sind, aus denen sich nicht undeutlich das auf Abschreckung zielende Strafrecht der Schweiz am Ende meines Zeitraumes erkennen lässt [42]).

G. Die Reichsgesetze und Landfrieden.

§ 12. Die Einwirkung der allgemeinen Reichsgesetze und Landfrieden auf die Fortbildung des alamannischen Strafrechts [43]) zeigt sich im Grossen darin, dass das Compositionen- und Bussensystem langsam und theilweise zurückgedrängt und körperliche Strafen, zunächst für Friedensbrüche, häufiger wurden. Aber so wie unzählige Landfrieden bis zum ewigen Landfrieden 1495 nicht im Stande waren, den Rechtszuständen im Frieden eine feste Grundlage zu geben, und auch der ewige Landfrieden zeitlich erneuert werden musste, so ist auch der Einfluss der Reichsgesetze, so weit sie Neues einführen, auf die Strafrechtspflege Alamanniens in den Jahrhunderten, die mein Zeitraum umfasst, in denen das Reich oft nur ein wesenloser Schatten war, nicht zu hoch anzuschlagen. Der Particularismus und die localen Rechte hatten feste Wurzeln. Dass man sich z. B. in Augsburg noch im Anfange des sechszehnten Jahrhunderts nach dem Stadtrecht von 1276 richtete, zeigt ein Fall bei Stetten I. 260.

H. Die Chroniken und andere geschichtliche Aufzeichnungen.

§ 13. Nachdem ich im Vorstehenden die directen Rechtsquellen, welche für mein Thema zu benutzen sind, in eine Ueber-

[41]) Ein Verzeichniss der Amtsrechte Luzerns von Segesser in der Ztschr. für schweiz. Recht V. S. 12 ff.

[42]) R. A. aus der Schweiz n. XVI.

[43]) Merkel, de rep. Alam. c. XIV.

ficht gebracht habe, bleibt mir noch übrig, auf eine Fundgrube hinzuweifen, welche für die Darftellung des wirklichen Rechtslebens eine grofse Ausbeute gewährt: die Chroniken und andere gefchichtliche Aufzeichnungen. Es kann nicht genügen, nachzuweifen, was in den Rechten und Gefetzen vorgefchrieben war, fondern es ift zu ermitteln, wie fie benutzt worden find. Erft dadurch wird das Gefchichtsbild wahr und treu. Die Frage, wie fich in alter Zeit die Rechtsübung zu der Satzung verhielt, ift nicht abzuweifen, und zu ihrer Beantwortung liefern die verfchiedenen Gefchichtsquellen den Stoff. Als das Syftem der öffentlichen Strafen die Oberhand gewann, waren die Strafen der fchwereren Verbrechen faft überall abfolut beftimmt. Blieb es aber bei der Drohung mit den zum Theil fehr harten Strafen? Gewifs nicht. Die Gefchichtsquellen zeigen uns, dafs man fich nicht fcheute, die »frifche Graufamkeit« zu üben. Zwar haben wir kein Zeugnifs über eine Vollziehung der furchtbaren Strafe des Ausgrabens der Markfteine und der Baumfrevel [44]), — welche Strafe übrigens in den alamannifchen Rechten nicht vorkommt — und es mögen diefe Strafdrohungen blofse Schreckbilder gewefen fein, aber ich wüfste keine Strafe der alamannifchen Rechte anzugeben, die nicht auch vollzogen wäre. Für das Sieden im Keffel, das Lebendigbegraben, das Pfählen, das Aufhängen an den Beinen finden fich Belege, und das Lebendigverbrennen war fehr gewöhnlich. Dafs auch bisweilen Formen der Todesftrafe gewählt find, von denen die Rechtsquellen nichts melden [45]), erfahren wir aus den Chroniken. Dahin gehört eine Beftrafung von vier Prieftern in Augsburg [46]). Wenn nach Gnade gerichtet wurde, fo trat eine Strafverwandlung ein. Wie diefe vor fich ging, und welche Motive dabei den Richter beftimmen konnten, das zeigen uns deutlicher die hiftorifchen Berichte als die Rechtsquellen.

Die reichsgefetzliche Theorie des Fehderechts anzugeben, ift jetzt, nach den darüber vorliegenden Unterfuchungen, nicht fchwer; es ift auch nicht fchwer nachzuweifen, wie diefe Theorie im Spiegel des Lebens zu einem Zerrbilde wurde, und wie man die reichsgefetzlichen Vorfchriften zu umgehen wufste. Der letztere Nach-

[44]) Grimm, R. A. 519. 547.

[45]) Wilda S. 499.

[46]) Gassarus a. 1409.

weis liegt nicht außer der Aufgabe des Rechtshistorikers, und dafür sind seine Quellen die Chroniken und sonstige historische Berichte.

Wie das Geschichtsbild durch Verwendung des angedeuteten Materials an Leben und Farbe gewinnt, wünsche ich dem Leser im Folgenden zu zeigen.

II. Die Rache und Fehde.

A. Die Rache.

§ 14. In seiner ersten Bedeutung ist r ä c h e n = v e r f o l g e n; der Sprachgebrauch nahm aber die Zweckbeziehung des Verfolgens in den Begriff, das Wiedervergelten des Uebels mit Uebel, und von hieraus war es möglich, Relationen zu finden zwischen Rache und Strafe, Rache und Recht, indem man sagte, Strafe sei öffentliche Rache, das Wesen der Strafe beruhe in Rache der Vernunft und des Gesetzes gegen Unvernunft und Bosheit, Rache sei die erste Offenbarung des Rechtsbewußtseins, die Darstellung des Rechts auf rein subjectivem Standpunkt [1]). Die letztere Wendung ist weniger gefährlich als die vorangehenden; sie führt uns schon auf den Gegensatz von Rache und Recht. Könnten wir uns einen vorstaatlichen Zustand zusammenlebender Menschen als wirklich denken, so würden wir da die Rache als das bestimmende Prinzip der Ausgleichung des Unrechts annehmen dürfen, aber damit hätten wir, wie einen vorstaatlichen, so einen vorrechtlichen Zustand. Im Staat ist die Rache, die sich als Recht setzen will, Feindin des Rechts; es fehlt ihr, die subjective Befriedigung sucht, das Maaß und die Grenze, welche der Wiedervergeltung durch das Recht eigen ist; wer sich rächt, ist nicht gerecht. In der Entwicklung der Staatsidee und der Rechtsidee muß daher ein Bekämpfen der Rache sich zeigen, und die Geschichte des Strafrechts weist ein Zurückdrängen und Zurückweichen der Rache nach.

§ 15. Eine Art der Rache ist die B l u t r a c h e, die als

[1]) **A b e g g's Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtsw. S. 126. W i l d a S. 157.**

Familienpflicht auftritt und weil sie in einem starken Familienbewufstsein wurzelt, eine edle Grundlage hat, was ihr Kraft und Dauer gab, obgleich sie wie jede Rache feindlich dem Recht gegenüber stand.

Für den rechtlichen Bestand der Blutrache läfst sich aus l. Alam. Hloth. 45. nur entnehmen, dafs man es natürlich fand, wenn die Genossen, pares, den, der einen der Ihrigen erschlagen hatte, verfolgten, um Rache an ihm zu nehmen; thaten sie es auf der Stelle und tödteten sofort den Todschläger in seinem Hause, so hatten sie nur einfach dessen Wehrgeld zu zahlen. Wenn sie aber auf dem Felde, wo der Streit begonnen hatte, bei ihrem Todten blieben und den Todschläger nicht bis in sein Haus verfolgten; dann in der Nachbarschaft umherschickten, um Genossen zu sammeln, ihre Waffen erst niederlegten [2]) und darauf feindlich in sein Haus drangen; wenn sie nun ihn tödteten, so sollten sie neunfach das Wehrgeld zahlen. Das neunfache Wehrgeld stand auf Mord. l. Alam. Hloth. 49, 1.

Es war natürlich, dafs die Städte früh die Blutrache, als dem Stadtfrieden feindlich, zu beseitigen suchten, doch geschah diefs nicht in einem unbedingten Verbot, sondern mit Anerkennung des Motivs, voraus andern Friedensbrüchen. Genau bestimmte der luzerner geschworne Brief 1252: »Hat einer der Bürger Todfeindschaft oder andere Feindschaft mit einem Gast oder Ausmann, den soll er darum nicht beschweren, noch kein Leid thun, ob dieser in die Stadt fährt, sondern er soll ihn zuvor warnen und mahnen mit ehrbaren Leuten. Der Gast soll dann sicheres Geleit der Bürger haben, um heimzukehren, aber nie wieder in die Stadt kommen, bis er die Freundschaft des Bürgers wieder gewonnen oder sich mit ihm auseinander gesetzt hat. Wenn er dennoch in die Stadt kommt, was der Bürger dann dem Gast thut, damit hat er kein Gericht verschuldet. Es soll aber kein Bürger an dem andern Todfeindschaft rächen in der Stadt; aufserhalb der Grenzen des städtischen Gerichts mische sich aber dieses nicht ein wegen Todfeindschaft.« Es ist hier an drei Stellen das Wort

[2]) »et pausat arma sua iuso«. Ducange s. v. »Pausare pro ponere — Gall. Posent les armes jus, bas«. Zu iuso (Ital. *giuso*), auch iusum = deorsum vgl. Pertz, Mon. Script. I. 381: »mea brachia iusum deprimunt.« I. 627: »iusum per Padum navigant.«

»Totgevehte« [3]), im lateinischen Text »capitalis inimicitia« gesetzt, und wir haben darin den alten Ausdruck, der dem neueren »Blutrache« entspricht oder sich ihm nähert. Es stoſsen in dem Worte die Begriffe Feindschaft und Kampf auf Tod und Leben [4]) zusammen. Verwandte Umschreibungen der Blutrache sind es, wenn wir im augsburger Stadtrecht 1276 S. 52 lesen: »vint gesin umbe den todslag« oder in der Offnung von Altregensperg [5]): »Item weri, daz der wirt kein fyentschaft hetti zu ieman, er weri den gesächt gegen im umb ein todschlag.«

§ 16. Es zeigen mehrere von den im vorigen § angeführten Stellen, daſs man der Tödtung in der Blutrache Zugeständnisse machte im Vergleich mit anderen Tödtungen. Noch deutlicher aber erkennen wir aus unzähligen Berichten und Wendungen in den Quellen für die Strafrechtsgeschichte, besonders der Urschweiz, daſs die Blutrache fortwährend, bis zum spätesten Mittelalter, Anerkennung fand, wie sehr man auch bemüht sein muſste, ihre verderblichen Aeuſserungen zurückzudrängen [6]).

Die Blutrache der Königin Agnes, »mehr als unmenschlich und anders als einem Weibsbild gebührte«, ist auf dem Boden der Schweiz und überhaupt in der Geschichte an furchtbarer Groſsartigkeit und tragischen Momenten unübertroffen. Es wurden die Burgen Eschenbach, Fahrwangen, Rüſsegg, Schnabelburg, Maschwanden, Wart und Altbüren zerstört; mehr als tausend Männer, Weiber und Kinder fielen durch Henkershand oder sonst nach Befehl der 26jährigen Frau, auf ihrem Rachezug gegen den Adel [7]). Aus der Blutrache soll auch die Fehde der beiden Geschlechter Izzelin und Gruba in Uri hervorgegangen sein, welche unter dem Vorsitze des Grafen Rudolf von Habsburg 1257 geschlichtet, aber von

[3]) s. auch Kopp's Urkunden zur Gesch. der eidgen. Bünde No. 1. Strobel II. 171. Anm. 4. Züricher Rb. I. 7. II. 12.

[4]) Schilter zu Königh. S. 459. Wilda S. 157 a. E. 192. Anm. 1. Weigand's Wörterbuch I. 329. Schmeller I. 517. Dieſsenhofen 74: »viegentschaft oder geveht«.

[5]) Grimm, Wsth. I. 84.

[6]) Kothing im Geschichtsfreund XII. 141 und Nachtrag XIII. 87. R. A. aus der Schweiz No. II. Blumer II. 2, 1 ff.

[7]) J. von Müller II. c. 1. Wenn die Theilnahme des Bruders an der Blutrache weniger hervorgehoben wird von den Geschichtsschreibern, so geschah es, weil die Hartherzigkeit der Frau mehr auffiel.

Männern des Geschlechts Izzelin wieder aufgenommen wurde [8]). Aus viel späterer Zeit, 1533, wird der Fall des Kaspar Wernli von Freiburg erzählt, der, seinen Bruder zu rächen, »sampt seiner starken Freundschaft und Gesellschaft, auf 80 Mann gerechnet, alle wohl gewappnet«, auf Genf zog und einen Privatkrieg begann [9]).

Wichtiger als die Mittheilungen solcher Fälle der ausgeübten Blutrache sind die mancherlei Beweise der Anerkennung der Blutrache in den Rechtsquellen und im Rechtsleben:

1) Nach dem argumentum a contrario liegt eine Anerkennung der Blutrache darin, dass in den Kriegsartikeln für einzelne Züge — in Erinnerung des alten Heerfriedens — bestimmt wurde, so lange der Zug dauere, solle niemand einen Todschlag oder sonst eine Feindschaft rächen und äfern [10]).

2) Um sich die Blutrache zu sichern, überliessen die männlichen Verwandten eines Getödteten die gerichtliche Klage wegen der Tödtung einem nächsten weiblichen Familiengliede. Die Hochgerichtsform von Glarus und Schwyz sagt darüber: »Umb Todschlag clagt by uns kein mansperson, sonders ein wibsbild, die des entlypten Mutter, Eefrau, Schwöster, Tochter oder nächste Bas ist; denn by uns (ist) der Bruch, so ein Inländischer in unserm Land, der ein mansperson wäre, clagte, so möcht er nit rächen, dann die inländisch person, so das recht volfürt, hat kein rach, darumb stat allweg ein wibsperson dar ze klagen, und stat die gantz früntschaft by iro und rath iro, was sy thun soll. Und so oft der fürsprech clagt, nempt er allein die wybsperson etc.« In Zug trat 1525 die Schwester des Getödteten klagend auf [11]); in einem luzerner Fall, 1553, ebenfalls die Schwester, und auf der andern Seite stand die Mutter des flüchtigen Todschlägers [12]).

3) Die stärkste directe Anerkennung der Blutrache lag darin, dass, wenn der Todschläger flüchtig geworden war und deshalb verrufen und in den Unfrieden verkündet wurde, sein Leib den Verwandten des Getödteten ertheilt ward. Dingrodel

[8]) Bluntschli, Gesch. des schweiz. Bundesrechts I. 24.

[9]) Stettler's Chron. II. 59.

[10]) Appenzell 1585 S. 19. Blumer I. 375.

[11]) Blumer I. 399.

[12]) Pfyffer, Luzern I. 377. Segesser II. 673. Anm. 2.

von Kirchzarten 1395 [13]): »Sleht ouch einer den andern ze tode und wirt der begriffen, der den ſchaden het getan, da ſol man bare gen bare ſtoſsen, iſt das man klaget. Iſt aber, das einer hinkomet, ſo iſt dem Herrn das guot gevallen, und den fründen der libe.« Zug 1432 Art. 26: »Weri aber, daz er entrunni und nit für Gericht geſtellt oder geantwirt würde, ſo ſol des Libloſen fründen des Andren Lib erteilt werden und aber der Statt und dem Ampt ſin Guot uff Gnad« [14]).

Daſs es ernſtlich mit ſolcher Ertheilung gemeint war, ſehen wir aus einer Ordnung für das Freiamt Knonau im fünfzehnten Jahrhundert (?): »Und ſo in des entlypten fründſchafft in der landtgraaffſchafft uff waſſer oder landt beträtten, das ſy in mit oder one Recht vom Leben zum Tod bryngen mögind« [15]). Die Rache war dann durch die gerichtliche Friedloslegung gerechtfertigt, und die Verwandten des Getödteten lieſsen ſich von dem Gerichte einen Brief ausſtellen, kraft deſſen ſie in dem Gebiete der Verrufung [16]) ihre Blutrache ausüben konnten [17]). Sogar Zigeuner erhielten 1542 in Uznach eine ſolche Vollmacht [18]).

Noch in dem kyburger Grafſchaftsrecht von 1675 Art. 22 [19]) finden wir die obige Formel in der alten Beziehung zur Blutrache gebraucht: »Ob aber der Todſchleger nit begriffen werden möchte, ſo wird des todten Menſchen Fründen, die ihn von Sippſchaft wegen zu rächen hand, der Leib ertheilt etc.«

Entfernter war die Beziehung zur Blutrache, wenn dieſelbe Formel bei der Verurtheilung eines anweſenden Todſchlägers ausgeſprochen wurde. Handfeſte von Zofingen: »Des erſten wer den andern ze tod erſlegt. daz gat im an Lib und ſol par gegen pare ſtan und ſol der leib den Freunden und uns das gut ertailet wer-

[13]) Grimm, Wsth. I. 333.

[14]) ſ. auch Zug Malefizordnung S. 64 und viele Stellen in den R. A. aus der Schweiz No. II. S. 18.

[15]) Bluntſchli I. 205. Appenzeller Fall 1555 bei Blumer II. 2. S. 2.

[16]) R. A. aus der Schweiz No. XVII. S. 37.

[17]) Zellweger, Urk. No. 863. Arx, St. Gallen II. 609. Anm. b. Geſchichtsfreund XII. 148.

[18]) Wegelin, Toggenburg II. 142.

[19]) Peſtalutz II. 208. ſ. auch die ſchwyzer Urtheile von 1649 und 1698 bei Blumer II. 2. S. 4.

den und gevallen.« Basler Verordnung 1541: »Des erſten, als dann Jorg Volmar von Durlach, der Nachrichter ſeligen, von wegen ſiner übeltath und begangenen morthandels uſs gnaden, wiewol er zum rad verurteilt, mit dem ſchwert gerichtet, dem cleger der lyb und der oberkeit ſin hab und gut, wie dann pruch und gewonheit iſt, zuerkant worden.« Aus der Rache ging die Klage hervor, und dieſer Urſprung wurde wieder blos gelegt in jener Formel, in der man auch die öffentliche Hinrichtung als ein Ertheilen an die klägeriſche Freundſchaft des Getödteten bezeichnete [20]).

4) Von groſser Bedeutung für das fragliche Thema ſind die Sühnverträge des Todſchlägers mit der Sippe des Entleibten. Solche Verträge (Thädigungen, liebliche Richtungen), für die ſich eine Formel bildete [21]), in Fällen unabſichtlicher oder häufiger im Affect verübter, ehrlicher Tödtungen [22]), ſind in groſser Zahl aus der Zeit vom vierzehnten bis zum Ende des ſiebenzehnten Jahrhunderts erhalten oder erwähnt [23]), und im Veltlin ſoll ſolches Componiren noch am Ende des achtzehnten Jahrhunderts vorgekommen ſein [24]).

Dieſe »Richtungen« führen uns zu den germaniſchen Compoſitionen zurück, und enthalten regelmäſsig einen Punkt, der ſpeziell auf die Blutrache hinweist, daſs der Todtſchläger den Verwandten des Getödteten ſo viel als möglich aus dem Wege gehen, ſie »zu Weg und Steg ſcheuen« ſoll, damit die Rache nicht wieder auflebe [25]).

Es wurden ſolche Richtungen nicht allein von der Obrigkeit geſtattet, ſondern begünſtigt [26]). In einem appenzeller Falle von 1587 ſetzte der Landammann ſein Siegel unter den von beiden

[20]) Ztſchr. für deutſches Recht XVIII. 189.

[21]) vgl. Walter § 706. Anm. 10.

[22]) Kothing, Rechtsq. S. 57. Peſtalutz II. 152.

[23]) R. A. aus der Schweiz No. II. S. 20. Blumer II. 2. S. 3. Wegelin, Toggenburg I. 355. Solothurner Wochenblatt 1823, S. 313. Abſcheide der zu Baden im Aargau gehaltenen Tagſatzungen I. S. 86. 90. 173. 209. Rüttimann, Beitr. zur Geſch. des zürcheriſchen Rechts (1855) S. 8. Revue Suisse III. 35. vgl. Jäger's Ulm S. 305. Pfaff, Eſslingen S. 112.

[24]) Lehmann, patriotiſches Magazin (1790) S. 62.

[25]) vgl. Wilda S. 181.

[26]) Blumer I. 396. vgl. Wilda S. 371.

Theilen beschwornen Vertrag [27]), und ein Urtheil wegen fahrläfsiger Tödtung in Appenzell 1660, welches in das Landbuch von Appenzell I. Rh. Art. 46 aufgenommen ist, unterscheidet sich in Form und Inhalt gar nicht von solchen Richtungen. Da es dienlich ist zur Veranschaulichung des fraglichen Gegenstandes, mag die Angabe seines wesentlichen Inhalts hier einen Platz finden:

a. Der Todschläger soll am nächsten Sonntage ohne Mantel und Gewehr zwischen zwei Wächtern in die Kirche gehen, in der einen Hand eine brennende Kerze tragen, in der andern Hand das Gewehr, mit welchem er den Andern erschossen hat; während des Gottesdienstes im blofsen Hemd bis an die Weiche vor dem Altar knieen und zwei Pfund Wachs geben; nach dem Gottesdienste mit der Kerze und zum Todschlag gebrauchten Gewehr zu des Entleibten Grab gehen, auf demselben sich niederlegen, dreimal mit lauter Stimme des Getödteten Namen rufen und ihn um Verzeihung bitten, endlich vom Kirchhofe auf das Rathhaus sich begeben und allda warten, was weiter mit ihm zu reden sein werde.

b. Er soll dann eine Wallfahrt nach Einsiedeln thun, dort für des Entleibten Seele Gott treulich bitten, den begangenen Fehler ordentlich beichten und einen Beichtzeddel heimbringen.

c. Er soll an dem Orte, da die leidige That geschehen, auf seine Kosten ein steinernes Kreuz von genau vorgeschriebener Gröfse errichten lassen.

d. Er soll allen denen, die dem Getödteten näher als im Grade der Geschwisterkinder verwandt sind, ausweichen auf Stegen, Wegen, Stapfen, Strafsen in Holz und Feld, zu Wasser und zu Land, in Städten und Dörfern, in Flecken und auf Märkten; er soll auch in kein Wirthshaus, in keine Badstube gehen, kein Schiff betreten, in welchem sich Freunde des Entleibten befinden, sie möchten es ihm denn gestatten.

e. Er soll sich überhaupt und besonders gegen des Entleibten Freundschaft sehr ruhig verhalten.

f. Da er nicht vermögend ist, soll er der Freundschaft des Entleibten an ihren gehabten Kosten 50 Gulden und der Obrigkeit für Strafe, Bufse und Unkosten auch 50 Gulden geben.

g. Zwischen dem Todschläger und dessen Freundschaft und der

[27]) Rüsch, Appenzell S. 107. s. auch Schaffhausen Chron. a. 1445.

des Entleibten soll Frieden angelegt sein 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tage, mit Vorbehalt einer weiteren Erstreckung des Friedens, wenn es der Obrigkeit nöthig erscheinen würde.

5) Eine offizielle Warnung vor den rächenden Freunden des Getödteten, in welcher die Anerkennung der Blutrache versteckt ist, kann man es nennen, wenn an manchen Stellen dem Todschläger, welcher der Oberkeit durch Bussezahlung oder sonst genügte, gesagt wird, er habe sich zu hüten vor des Erschlagenen Freunden oder sich mit ihnen zu richten [28]). Selbst dem Rebbannwart zu Twann am Bielersee ist bemerkt, dass, wenn er in der Ausübung seines Amtes einen Frevler leiblos gemacht habe, er zwar sonst nicht verantwortlich sei, aber sich vor des Todten Freunden hüten solle [29]).

6) In der Ferne erkennt man noch die Blutrache, wenn für die Fälle der Tödtung in der Nothwehr, zur Rettung der Hausehre etc. ausgesprochen wird, dass der Todschläger vor des Getödteten Freunden sicher sein solle [30]).

§ 17. Blutrache ist kein alter technischer Name, und man kann fragen, ob damit die blutige Rache oder die Rache des Bluts bezeichnet werde. Das Letztere verdient wohl den Vorzug, insofern dann dadurch die zu einer solchen Rache Berechtigten kurz und deutlich angezeigt sind. Am häufigsten ist zwar die »Freundschaft« im Allgemeinen genannt, die Rache ist also Familienrache; häufig findet aber eine nähere Bestimmung und Begrenzung statt, so dass der Kreis der engeren Familie, die Blutsverwandtschaft, fixirt wird. Nach der Offnung von Kyburg, § 4, wird der Leib des flüchtigen Todschlägers den Freunden des Todten ertheilt, »die ihn von Sippschaft wegen zu rächen haben«; das sind aber nach manchen Stellen dieselben, welche ihn beerben. Luzern, Stadtrecht Art. 189 Zusatz: » — die einandern nit so nach mit fründschaft verwant, das sy einandern zu erben old rechen gehept«. Emmenthal: »Welche Personen einer anderen also nach befründet ist, dass sie einanderen

[28]) Kothing, Rechtsq. S. 51. 57. 363. Schauberg, Ztschr. I. 14. 367. 368. Wädenschweil, Herrschaftsrecht Art. 29 bei Pestalutz II. 152. Bluntschli I. 410. Anm. 152. — Memmingen S. 254. 256.

[29]) Grimm, Wsth. I. 183.

[30]) R. A. aus der Schweiz No. II. S. 22. 23. Wädenschweil, Herrschaftsrecht a. a. O.: »auch vor des lyblos fründen sicher sin«.

zu erben und zu rechen hand«. Die Rachepflicht ist Correlat des Erbrechts; daher denn auch in den spezielleren Angaben der rachepflichtigen Personen dieselben Variationen vorkommen wie für die Erbfähigkeit [31]).

Auch das augsburger Stadtrecht 1276 enthält bemerkenswerthe hier einschlagende Sätze, S. 52: »Ez enmag auch kein wibes friunt vint gesin umbe den totslach. wan mannes friunt unze an die sibenden sippe«; S. 93: »so suln daz gut erben immer die nächsten erben unz an die sibenden sippe« [32]). An einer andern Stelle, S. 63, sind die Verwandten aufgezählt, welche einen flüchtigen Todschläger in die Acht bringen können. Der Kreis ist viel enger gezogen, es sind nur die nächsten Blutsverwandten genannt, bis an die Basen und Muhmen und ihre Kinder [33]). Dann heifst es weiter: »unde anders kain sin friunt mugent in ze ähte bringen. wan die davor genennet sint. Unde swaz andere friunde da ist die mugent sine vinde wol sin. sie mugent sin aber niht geähten. Daz selbe reht ist umbe die wunden als umbe den totslac«.

Nach den schweizerischen Rechten waren die rachepflichtigen Verwandten befreit von der Pflicht, Frieden zu bieten, wenn sie sahen, dafs ihr Verwandter in einem Streite blutig geschlagen war, und sie durften sich auch zur Hülfe desselben in den Streit einmischen [34]). Der Kreis der Verwandten ist aber für diesen Fall bisweilen enger gezogen. Das knonauer Amtsrecht, 1535, Art. 5 nennt Vater, Bruder und Sohn, ebenso Brugg, 1620. Analog ist die Befreiung von der Pflicht zur Nacheile, zum Leiden (Angeben) u. s. w. [35]).

§ 18. Fragen wir nach den Gründen des langen Bestehens der Blutrache in der Schweiz, so ist der Zusammenhang mit der dauernden Sitte des unbescholtenen freien Mannes, Waffen zu tragen [36]), nicht zu verkennen; auch die durch Kämpfe für den eignen Heerd und im fremden Kriegsdienst continuirte Kriegslust kann

[31]) F. von Wyfs in Ztschr. für schweiz. Recht IV. 150. R. A. aus der Schweiz No. II. S. 19. Blumer II. 2., 42.

[32]) s. auch S. 110 und Schwsp. 6. 15. W.

[33]) vgl. Jäger's Ulm S. 302.

[34]) R. A. aus der Schweiz No. II. S. 19.

[35]) R. A. aus der Schweiz No. II. S. 20. s. auch Augsburg 1276 S. 83.

[36]) R. A. aus der Schweiz No. IX.

in Anfchlag gebracht werden, aber der tiefere Grund liegt in dem mit der Stabilität des Wohnens der Familien der Urfchweiz zufammenhängenden feften Familienverbande und der Stärke des Familienbewufstfeins. Die natürliche Rache der fich ihrer Kraft und Ehrenpflicht bewufsten Familien zu befeitigen, hatte die Staatsgewalt nicht die Macht, fie konnte auch die Bafis oder den Hintergrund der Familienrache nicht unberückfichtigt laffen, denn das Familienbewufstfein war eine wichtige Stütze der einfach organifirten und nicht durch eine ftarke Centralgewalt beherrfchten Gemeinwefen. Aber indirect wurden die blutigen Ausbrüche der Familienrache verringert. Dazu trug wefentlich bei, dafs ein zwifchen zwei Perfonen durch Gebot und Gelobung zu Stande gekommener Frieden auch die beiderfeitigen Verwandten umfaffen follte [37]).

Sehr weit ging in der Hemmung der Blutrache ein Vergleich zwifchen Luzern und den drei Waldftätten 1379, in welchem unter Bufsandrohung beftimmt wurde, dafs, wenn ein Bürger von Luzern in den Waldftätten oder ein Landmann aus den Waldftätten in Luzern erftochen, verwundet oder fo gefchlagen wurde, dafs er an feinem Leibe »merklichen Gebreften gewünne«, und er das rächen wolle, er es an dem Schuldigen [38]) thun folle, nicht an deffen Freunden und Gefellen, die daran keine Schuld haben; er folle den Letzteren weder an Leib noch an Gut übel thun, noch fchaffen, dafs von feinen Freunden folches gethan werde [39]). Dafs aus dem Verbote in diefem ins völkerrechtliche Gebiet hinübergehenden Vergleiche eine allgemeine Regel hervorging, können wir freilich nicht annehmen, und weit mehr wurde die Familienrache verdrängt, fowohl durch die Kirche, als durch das Bemühen der Obrigkeiten vermittelnd zu wirken und Thädigungen der oben angegebenen Art zu Stande zu bringen. Die grofse Zahl der berichteten Sühnen läfst fchliefsen, dafs fie allmählig die Regel bildeten, und da haben wir denn den Satz der fortfchreitenden Entwicklung, dafs die Blutrache im Prinzip anerkannt blieb, ihre Ausübung aber verhindert wurde.

[37]) R. A. aus der Schweiz No. II. S. 20.

[38]) vgl. lex Burg. II. 6: »Ut interfecti parentes nullum nisi homicidam persequendum esse cognoscant«; lex Sax. XVIII.: »Et ille ac filii eius soli sint faidosi«. Siegel, Gefch. des deutfchen Gerichtsverfahrens I. 22.

[39]) Segeffer II. 22.

Der letzte Nachklang der Blutrache in der Schweiz ist vom Jahr 1705 [40]). Als wegen einer Tödtung zwei mächtige Familien in Schwyz sich feindlich gegenüber standen, vermittelten die Jesuiten, welche in Luzern Mission hielten, eine Versöhnung, und als die beiderseitigen Verwandten hievon dem Malefizrathe Anzeige machten, wurde dem Thäter das Land wieder geöffnet, doch mit dem Vorbehalt, dafs auch noch zwei in fremden Kriegsdiensten stehende Söhne des Getödteten ihre Zustimmung zu erklären hätten.

B. Die Fehde.

§ 19. Aus der Blutrache entstand manche Fehde, so die der Geschlechter Izzelin und Gruba in Uri [41]), und in dem Worte »Totgevehte« treffen die Begriffe Fehde und Blutrache zusammen; aber die meisten der überlieferten Fälle von Fehden oder Privatkriegen zeigen uns nicht zwei Familien sich gegenüberstehend, und nahmen ihren Ursprung nicht von einer durch die Freundschaft zu rächenden Tödtung oder schweren Verwundung; daher sind Rache und Fehde auseinander zu halten, um die Fehde im Mittelalter in ihrer wahren Gestalt zu erkennen und die Frage beantworten zu können, wie weit es damals ein Fehderecht gab.

Es ist bekannt, dafs die neuesten Forscher, Wilda, v. Wächter u. a., sich erklärt haben gegen die viel zu weit gehende Ausdehnung des Fehderechts bei den früheren Schriftstellern, bei denen das Fehderecht und das Recht des Stärkeren zusammenfiel, also reine Willkühr war, für welche nur ein ritterlicher Comment das gehörige Ansagen der Fehde vorschrieb. Die Geschichte der Fehden redet auch dieser letzteren Auffassung das Wort, aber das Recht zur Fehde ist nicht gleichbedeutend mit der Ausübung derselben.

Der Mangel eines die Willkühr und Neigung zur Eigenmacht und Gewaltthätigkeit beherrschenden Rechtsstaats bot der Fehde im Mittelalter ihr Kampffeld; die Leichtigkeit, mit der zu allen Zeiten der Suchende einen Schein des Rechts hat finden können, wenn ein wirkliches Recht fehlte, mufste bei der mangelhaften Gerichtsorganisation im Mittelalter sich überall geltend machen. Wo wir es nicht mit reinen Raubanfällen zu thun haben, wufste

[40]) Kothing im Geschichtsfreund XII. 151.
[41]) oben § 16. S. 25.

der angreifende Theil ſtets einen Rechtstitel für ſich anzuführen, grade ſo wie auf dem groſsen Kriegstheater der Weltgeſchichte. Wer im Mittelalter der Form des ritterlichen Comments gemäſs eine Fehde ankündigte, der ſtützte ſich immer darauf, daſs der Gegner kein Recht habe geben oder nehmen wollen, oder daſs die Gerichte es verweigert hätten, und das iſt der Schwerpunkt des Fehderechts [42]). Daher iſt im Rechtsbuch von Memmingen S. 253 die Vorausſetzung einer wirkſamen Klage wegen »unrecht Widerſagen«, daſs der Kläger beweiſe, er ſei dem Widerſager des Rechten gern gehorſam geweſen an den Stätten, da er billig ſollte, und habe ihm das nie verzogen.

Ein mühlhauſer Fall von 1465 [43]) führt uns mitten in die Sache hinein, und macht die Hauptmomente des Fehderechts kenntlich.

Hermann Klee von Eſslingen, ein Müllerknecht, gab vor, an ſeine geweſenen Meiſter in Mühlhauſen eine Forderung von ſechs basler Blappart, als ausſtehenden Lidlohns zu haben. Als die Meiſter ſeine Forderung nicht befriedigten und auch der Bürgermeiſter, dem er die Klage vorgebracht hatte, ihm nicht willfahren wollte oder konnte, zog er von der Stadt, und forderte das Geld nun nicht mehr von den Meiſtern, ſondern von der Obrigkeit der Stadt. Nach einander wurden zwei Briefe, in denen er begehrte, daſs die Antwort ſammt dem Gelde ihm in ein bezeichnetes Wirthshaus auſserhalb der Stadt zugeſchickt werde, in dem Grendel vor dem Baſelthor gefunden. Weil nun ſeine unruhige, tückiſche und böſe Art während ſeines Aufenthalts in der Stadt allgemein bekannt war, wurde ihm durch einen geſchwornen Boten der begehrte Lidlohn an den beſtimmten Ort geliefert. Er war aber inzwiſchen von den benachbarten Edlen eines Andern beredet und angehetzt worden, deshalb erhob er das Geld daſelbſt nicht, ſondern ſteckte am 11. April des folgenden Jahres einen Abſagebrief an die Stadt in den Grendel vor dem Baſelthor, und übergab darauf ſeine Forderung an Peter von Regesheim. Dieſer machte gleich darauf, mit Hülfe anderer von der Ritterſchaft, einen Angriff auf die Städter »ohngewahrnet und ohnabgeſagt und alſo ohnbewahrt ihrer ehren, wider Kaiſer Friderichs Barbaroſſä zue Nieremberg im Jahr 1187

[42]) Const. pacis 1235 § 5. Wächter's Beiträge S. 49 ff.

[43]) Petri, Mühlhauſen S. 155 ff. vgl. Mone's Quellenſammlung der badiſchen Landesgeſchichte II. 57. 148.

gemachte und bis dahin von allen ehrliebenden edlen gemüteren hochgeachte und gehaltene Satzung, welche nicht nur dafs abgesagt, sonderen auch, dafs demnach in den nächsten drei tag und nächten noch nicht angegrieffen werde, haben will«; nahm 12 Bürger der Stadt gefangen, und sandte erst am 16. April seinen Feindbrief durch eine arme, dazu gezwungene Frau in die Stadt. In den folgenden Tagen kündigten noch 20 andere Herren und Ritter in fünf verschiedenen Briefen ihre Feindschaft an, überfielen und plünderten dann das Dorf Iltzach, und führten auch etliche Gefangene hinweg. Hieran nahmen auch andere Herren und Ritter und reisige Knechte Theil, die nicht abgesagt hatten, entschuldigten sich aber nachher und baten, sie aus der Feindschaft zu lassen, weil sie von Peter von Regesheim angesprochen, ihm in einer »Reise« zu dienen, aber nicht berichtet worden seien, wohin oder wider welche es gelten werde. Demnach nun kein Aufhörens mehr gewesen und den Mühlhausern von dem wider sie erhitzten Adel täglich mit Nam und Brand grosser Schaden zugefügt worden ist, haben auch sie sich zur Gegenwehr gerüstet und unter ihrem Hauptmann Hans Ulrich von Mellingen 100 eidgenössische Knechte werben lassen, mit welchen sie auch alle Tage auf ihre Feinde ausgefallen sind und sonderlich auf die Dörfer und Güter derselben gestreift haben. Die Mühlhauser blieben nicht ohne Hülfe ihrer Eidgenossen in der Schweiz, namentlich derer von Bern und Solothurn; verschiedene Vermittlungsversuche wurden gemacht, es kam mehrere Male zu einem Anstand, aber immer brach der Kampf wieder aus. Da gingen den Reichsständen und Städten die Augen auf und sie sahen, wie durch ihr langes Zögern die Stadt Mühlhausen zu dem eidgenössischen Bunde hingedrängt worden sei. Es wurde nun von Reichswegen eingeschritten, zwei feste Raubschlösser des Peter von Regesheim mit stürmender Hand eingenommen und verbrannt. In einem derselben wurde auch Hermann Klee, der Hauptsächer, sammt drei seiner Helfer erstochen. Da liefs Peter von Regesheim bei den Mühlhausern um Frieden anrufen; diese verlangten aber vorher Abtrag alles erlittenen Schadens. Gütliche Zusammenkünfte zu Bern, Basel, Strafsburg, Constanz und anderswo bewirkten nur zeitweilige Anstände, bis Herzog Sigmund von Oesterreich im Weinmonat sich selbst in das Land begab und einen Tag zu Ensisheim ansetzte, der dann nach Basel verlegt, aber wieder

nach Enſisheim zurückverſetzt wurde. Hier wurde dann die Sache dahin erledigt, daſs Peter von Regesheim der Stadt Mühlhauſen, mit der er wider alles Kriegsrecht gehandelt, für zugefügten Schaden 825 rheiniſche Gulden bezahlen, demnach die beiderſeitigen Gefangenen ohne Entgelt ihrer Haft entlaſſen werden und hiemit alle Fehde und Feindſchaft tod und ab ſein ſolle.

In dieſem Falle ſpiegelt ſich das Fehderecht und deſſen Ueberſchreitung, der Gebrauch und Miſsbrauch:

1) Aus einem kleinen Anfange entſpann ſich ein groſser Kampf, aber der Anfang leitet zurück auf einen rechtlichen Anſpruch, den, nach Meinung und Vorgeben deſſen, der den Funken in den Brennſtoff warf, weder ſeine Schuldner hatten befriedigen, noch die Obrigkeit hatte zur rechtlichen Geltung kommen laſſen. Wir ſehen aus dieſem Falle, wie die unbedeutendſte unbefriedigte Geldforderung als Anlaſs zur Fehde dienen konnte [44]), und wie die materielle Vorausſetzung des Fehderechts und deſſen Fundamentalſatz ſich in der Praxis geſtaltete, weil der Entſcheid über den Rechtstitel zur Fehde nicht geſichert war durch eine das Subjective beherrſchende Norm, und daher konnte es auch dahin kommen, daſs jener Fundamentalſatz verhöhnt wurde, wie in dem von einem elſaſſer Chroniſten erwähnten Falle, wo ein muthwilliger Herr eine Stadt bekriegte und gräſslich ſchädigte »umb das ein Gauch (Kukuk) von der Stadt was geflogen in ſin Lant über ein Vogelneſt und darus die Vogeleier hatte geeſſen« [45]).

2) Der Müllerknecht von Eſslingen war kein ritterbürtiger Mann, er hatte nicht das Waffenrecht, welches man als das Recht zu Fehden bezeichnet hat [46]). Dieſs mochte ein Grund ſein, daſs er ſeine Forderung dem Peter von Regesheim cedirte, und bei der Luſt der Ritterſchaft, mit den Städten anzubinden, gelang es ihm, eine Befehdung Mühlhauſens hervorzurufen, die ihm mit etwaigen Genoſſen ſeiner Art weder zuſtand noch möglich war. Uebrigens finden wir bei dem verwegenen und blutigen Spiel, welches mit den Fehden getrieben wurde, nicht ſelten, daſs Leute widerſagten, die nicht dazu qualificirt waren. Bekannte Beiſpiele vom alamanniſchen Gebiete ſind, daſs im Jahr 1450 die »Becken und Buben«

[44]) Wächter S. 50.

[45]) Schilter zu Königsh. S. 911.

[46]) Eichhorn II. § 304. Anm. a. § 347.

des Marggrafen Jacob von Baden sich einer Fehde gegen die Städte Esslingen, Reutlingen und Wyl anschlossen und den Städten von sich aus einen Absagebrief zuschickten; im Jahr 1462 die Becken des Herzogs Ludwig von Baiern der Stadt Kempten [47]). Gegen das Ende des fünfzehnten Jahrhunderts sagte ein Appenzeller, Hans Beck, genannt Hotterer, der Stadt St. Gallen ab, als man hier seinen Klagen gegen den Vogt der Herrschaft Sax kein Gehör hatte geben wollen, und führte geraume Zeit einen den Bürgern St. Gallens sehr verderblichen Privatkrieg [48]). Er berief sich darauf, daſs ihm sein Recht verweigert worden, und gebrauchte die gesetzliche Form des Widersagens, aber im Uebrigen war seine Unternehmung gar keine Fehde mehr im Sinne des früheren Mittelalters, wo dazu eine bewaffnete Mannschaft gehörte.

Das zur rechtmäſsigen Fehde gehörige Waffenrecht nahmen sich die Städte, als sie zur Macht und Selbstständigkeit gelangten, und man gestand ihnen als selbstständigen politischen Corporationen das Fehderecht zu [49]). Sie muſsten sich schützen und Repressalien üben, nahmen geübte Kriegshauptleute in ihren Sold, unter den eigenen Bürgern fehlte es auch nicht an waffengeübten Männern; sie machten Bündnisse mit anderen Städten und auch mit Herren, und schickten ihrerseits Fehdebriefe an die Dynasten und Ritter. So nahmen auch die Mühlhauser in dem obigen Falle den Fehdehandschuh auf, und von Absagebriefen, welche die Städte dem Adel zuschickten, haben wir reichliche Kunde [50]).

In solchen Fehden wurden unzählige Burgen und Raubschlösser gebrochen, deren Ruinen als stumme Zeugen einer alten wilden Zeit jetzt dastehen; während aber die Fehde den Untergang vieler Burgen herbeiführte, veranlaſste sie dagegen die Gründung mancher Städte [51]).

3) Die Chronik von Mühlhausen verweist hinsichtlich der formellen Voraussetzung für den Beginn einer rechtmäſsigen offenen Fehde (manifesta werra) auf die bekannte Constitution Friedrich I.,

[47]) Datt p. 118. Haggenmüller I. 331.

[48]) R. A. aus der Schweiz No. XIV. s. auch den Fall in Schreiber's Taschenbuch 1841 S. 248.

[49]) Hälschner I. 21.

[50]) Datt p. 116. Schreiber, Urk. II. 331.

[51]) Eichhorn II. § 263. Anm. c.

vom Jahr 1187, an welche ſich andere Reichsgeſetze anſchloſſen [52]). Die vorherige Ankündigung der Fehde erſcheint im deutſchen Mittelalter als Eſſentiale für die berechtigte Fehde, und iſt in dieſer Conſtitution genau normirt, aber ſchwerlich durch dieſelbe neu eingeführt, ſondern als Gebot der Ehre ſchon frühere Sitte geweſen [53]). Jene Conſtitution verlangt auch, daſs das Abſagen durch einen ſichern Boten geſchehe — per certum nuntium suum diffiduciet eum — und, Miſsbräuchen gegenüber, ſchrieben ſpätere Reichsgeſetze, wie die goldne Bulle IV. 17. noch Genaueres in dieſer Richtung vor [54]). Regel wurde es, die Abſage ſchriftlich zu machen, obgleich die Conſtitution Friedrich's und auch die goldne Bulle eine mündliche Ankündigung der Fehde zur rechten Zeit und durch die rechte Perſon nicht ausſchlieſsen, wogegen K. Wenzel in der Friedensconſtitution von 1398 vorſchrieb, es ſolle der, welcher angreifen wolle, drei Tage und drei Nächte vorher ſich bewahren mit ſeinem offenen Briefe und gewiſſen Boten »in deſs Schloſs, Statt oder Huſs, da derſelb den er beſchädigen will, mit ſinem libe zu der Zyt wohnhaft iſt, oder im ſelber in ſin gegenwärtigkeit geben, ohne Gevärde«. Am häufigſten iſt ein ſolcher offener Brief »Feindsbrief« genannt, ein Name, der dem Begriff der Fehde = Feindſchaft genau entſpricht und der regelmäſsigen Erklärung in ſolchen Briefen, »man wolle des Andern Feind ſein«.

In dem mühlhauſer Falle finden wir bedeutende Abweichungen von den Formen der reichsrechtlichen Theorie. Peter von Regesheim zwang eine arme Frau, die nicht ein ſicherer Bote im reichsrechtlichen Sinne ſein konnte, den nachträglichen Feindsbrief in die Stadt Mühlhauſen zu tragen, und Hermann Klee hatte ſeinen Abſagebrief in den Grendel vor dem Baſelthore geſteckt. Dieſe letztere Form der Inſinuation, welche oft vorkommt [55]), erinnert an die Ladungen zum Fehmgericht [56]). Die perſönliche Gefahr des Boten, zumal wenn der Widerſagende nicht das Fehderecht hatte, führte zu der Abweichung, die, wie manches Andere, die Entartung des Fehdeweſens anzeigt.

[52]) Datt I. c. 15.
[53]) Siegel, Geſch. des deutſchen Gerichtsverfahrens I. 18.
[54]) Datt l. c.
[55]) Petri, Mühlhauſen S. 134. 160. 163. 179.
[56]) Wächter's Beitr. S. 28. 205. Petri S. 134. Wigand's Femgerichte S. 509.

Die Stadt Mühlhaufen hatte in diefer Zeit wegen ihres Bündnisses mit den schweizerischen Eidgenossen viel zu leiden. Die Ritter und Edlen umher liessen, wie Petri sagt, keine Gelegenheit vorübergehen, »ihrer Lust an der Stadt, welche sie nur der Schweitzeren Khuestall nannten, genugsam zue buessen«, und gleich auf die obige Erzählung folgt bei ihm die einer anderen Fehde, in welcher ebenfalls ein nicht zur Fehde Berechtigter, ein Leibeigner mit seinen Helfern, der Stadt Mühlhausen und ihren Eidgenossen von Zürich, Bern, Luzern und Solothurn und allen denen, die sich zu ihnen hielten, eine öffentliche Feindschaft ankündigte, die dann wiederum einen heissen Kampf hervorrief.

Ein Punkt der reichsgesetzlichen Theorie vom Fehderecht ist zwar in den alamannischen Quellen nicht besonders erwähnt, dass gewisse Personen und Sachen in der Fehde geschont werden sollten, Geistliche, Pilger, Kaufleute etc. [57]), aber im deutlichen Zusammenhange damit steht der grade im alamannischen Recht fixirte Begriff des rechten oder übeln Strassenraubes, wovon unten die Rede sein wird.

Von vielen Fehden auf alamannischem Gebiete, der Herrn unter sich und noch mehr der Herrn und Ritter mit den Städten, haben wir Bericht. Die Ersteren mussten in den aufblühenden Städten ihre Gegner sehen und in den Städtebündnissen Hemmnisse ihrer Kraftentwicklung. Auch nach dem ewigen Landfrieden Maximilian's, der »alle offne Vehde und Verwarung durch das gantz Reich aufgehebt und abgetan« hatte, dauerten die Fehden fort [58]). Fehden und Absagen waren auch in der Schweiz zu Hause. Als der Landvogt Türing von Hallwyl 1468 Mühlhausen belagerte, »da kamen drei Boten, die führten drei Absagungbrief offenlichen an eim Stecken, die waren von Bern, Freiburg im Uechtland und Solothurn, welche Briefe überantwortet wurden dem Landvogt« [59]). Aber viele grössere und kleinere Kämpfe, wenn sie auch als Krieg, Urlüge und Unminne bezeichnet sind, haben mit dem Fehderecht im technischen Sinne nichts zu thun; daher passt der Titel einer

[57]) Wächter im neuen Archiv des Criminalrechts XII. 364.

[58]) Zöpfl S. 527.

[59]) Maternus Berler's Chronik in: Code hist. et diplom. de la ville de Strasbourg I. 2. S. 83. s. auch Archiv des Crim. 1855 S. 265. Troll, Winterthur I. 29. Campell, rätische Gesch. I. S. 92.

Abhandlung C. v. Deschwanden's »die Ueberreste des Fehderechts in den Rechtsquellen des nidwaldner Particularrechts« [60]) nicht, so werthvoll die Abhandlung als Beitrag zum Friedensrecht der innern Schweiz ist.

III. Vom Frieden, den Friedensbrüchen und der Friedlosigkeit.

A. Frieden und Recht. Landfrieden und Treuga Dei.

§ 20. Frieden und Recht sind nicht gleichbedeutend in altgermanischer und altdeutscher Zeit, aber die Begriffe sind zusammengehörig. Frieden ist der Schirm der Rechtsgemeinschaft, und im Frieden liegt der Keim des Rechtsstaats. Der Frieden negirt die dem Rechte widerstrebende Gewalt und Willkühr; die Idee des Rechtsstaats gelangt über die Brücke des Friedens zur Herrschaft. Mit dem Verfall und nach dem Untergange der fränkischen Monarchie trat ein Zustand überall durchbrechender Gewaltthätigkeit ein und in zahllosen Landfrieden wurde versucht, dagegen zu reagiren, aber die der Entwicklung des Rechtsstaats feindlichen Elemente machten sich immer wieder geltend, und durch Jahrhunderte zieht sich das Ringen des Staats mit der Eigenmacht.

Die constitutiones pacis, Friedebriefe, Landfrieden, allgemeine und particulare, sind die Spiegelbilder des deutschen Mittelalters, in welchem mit der ungebundenen Kraft das Bedürfniss der Stände und Menschen unter die höhere Ordnung des Staats und Rechts zu gelangen einen langen Kampf zu bestehen hatte. Sie erscheinen als eine lange Danaidenarbeit und zeigen, dass Gesetze zur Erziehung des Menschengeschlechts wenig wirken, wenn sie auch nicht wie das grosse Sittengesetz Roms, die lex Julia et Papia Poppaea, ein staatspädagogischer Missgriff waren. Die Tendenz der Landfrieden in Deutschland drang zwar endlich durch, weil diess im allseitigen Interesse lag und dieses erkannt wurde; die Zeitströmung führte zu anderen Kämpfen auf dem weltlichen und kirchlichen Gebiete, als es die Fehden waren, gegen welche die Landfrieden bekämpfend und beschränkend auftraten.

[60]) Geschichtsfreund IX. 75 ff.

Die zahlreichen Ausläufer der allgemeinen Landfrieden in Form der vertragsmäfsigen, befchwornen, befondern Landfrieden auf dem alamannifchen Gebiete vom elften bis zum Ende des fünfzehnten Jahrhunderts hatten alle, wie die Landfrieden für andere Gebiete und zum Theil auch die Städtebündniffe, die Tendenz, durch Unterdrückung der Gewaltthätigkeit dem Recht einen Boden zu ebnen, und nicht eher, als bis diefes gefchehen war, konnte ein neues gemeinfames Strafrecht Deutfchlands fich entwickeln: auf den ewigen Landfrieden 1495 folgte nach kurzer Zeit die Carolina und fafste Wurzel.

Parallel mit den Landfrieden führte demfelben Ziele zu die von Frankreich ausgegangene kirchliche Inftitution der Treuga Dei [1]). Wenn die Urkunde echt und richtig datirt wäre, fo müfste der dem Jahre 1051 zugefchriebene elfaffer Landfrieden wegen Aufnahme der dem Gottesfrieden eigenthümlichen Beftimmungen merkwürdig erfcheinen. Sie findet fich zuerft bei Beatus Rhenanus [2]), dann bei Goldaft [3]) unter der Rubrik: »Recessus conventus Alsatici sub Henrico III. Nigro Imp. Aug. de conventione pacis publicae, instituto (ut putatur) Hagenoae a. 1051«, und ift auch bei Strobel [4]) abgedruckt. Es fcheint aber das Ganze ein Kunftftück zu sein, um Landfrieden und Gottesfrieden mit einander zu verfchmelzen, ob von Beatus Rhenanus, in deffen Bibliothek zu Schlettftadt die Urkunde fich handfchriftlich nach Strobel befindet, gemacht, oder von einem Früheren, vermag ich nicht nachzuweifen. Wäre die Urkunde echt, fo würden fich ficherlich anderweitige Spuren derfelben finden, und fie wäre Schöpflin nicht entgangen. Gleich der Anfang ift ganz verfchieden von den Eingängen anderer Friedensconftitutionen und für die Mitte des elften Jahrhunderts unglaublich, wenn dort gefagt ift: »Alsatienses cum suis primatibus subnotatam pacis editionem juxta conprovincialium suorum decretum conjuravere et conjuratam perpetuo, prout homini licet, in hunc modum confirmavere.«

[1]) Aug. Kluckhohn, Gefchichte des Gottesfriedens 1857.

[2]) Rerum Germ. libri ed. Froben (Basil. 1531. fol.) lib. II. p. 97 (nicht Glareanus, wie du Cange s. v. *treuga* angibt).

[3]) Const. imp. II. p. 47.

[4]) I. 279 ff.

B. Landfriedensbruch.

§ 21. Aus den Landfrieden ergab ſich der Begriff des Landfriedensbruchs [5]). In dem ewigen Landfrieden 1495 iſt der Ton darauf gelegt, daſs alle offene Fehde im ganzen Reiche abgethan ſein ſolle; jede Fehde iſt alſo fortan Landfriedensbruch, während es vordem eine rechtmäſsige Fehde gab. Immer ſtellt ſich der Landfriedensbruch als ein Collectiv dar, inſofern er durch verſchiedene Handlungen zu Stande kommen konnte, die auch für ſich betrachtet ſtrafbare Miſſethaten waren, ſeit ſie nicht mehr in der rechtmäſsigen Fehde aufgehen konnten. Die einer auſsergerichtlichen Formularjurisprudenz des Mittelalters angehörigen Abſagebriefe ſignaliſiren häufig die Handlungen, in denen eine Fehde regelmäſsig zum Ausbruch kam: »und wie ſich die Feindſchaft furder macht, es ſy Nom, Brand oder Todſchlag, ſo wollen wir unſer Er mit unſerm offen beſiegelten Brief auch bewart han«, oder: »es wäre mit Brand, Brandſchetzen, Todſchlägen« u. dgl. [6]). Todſchläge konnten auch aus andern Gründen ſtraflos ſein, Raub und Brandſtiftung nur aus dieſem einen Grunde, daher iſt hierin der Gegenſatz des rechtmäſsigen und unrechtmäſsigen Raubes und Brennens begründet [7]). Oft enthalten die Abſagebriefe auch die allgemeine Angabe »und wie ſich die Feindſchaft machet oder machen würde« und »oder andern Sachen, wie ſich das machen oder begeben würde« u. dgl. [8]), aber natürlich iſt nie der Diebſtahl aufgeführt, weil niemand in Betreff eines ſtets und an ſich unehrlichen Handelns ſeine Ehre verwahren konnte, und weil die Heimlichkeit des Stehlens mit einer offenen Fehde im Widerſpruch ſtand. Auffallen muſs es daher, daſs in den constitutiones pacis Heinrich IV. von 1103 und Friedrich I. von 1156 und 1158 das furtum genannt iſt, aber damit wird dieſes nicht als Erſcheinungsform einer rechtmäſsigen Fehde hingeſtellt, und die Landfrieden, welche ausſchlieſslich gegen die Fehde agiren, führen nur gewaltthätige Handlungen auf. Es laſſen ſich ſehr wohl

[5]) Wächter im neuen Archiv des Crim. XII. 368 ff. Wilda im Rechtslexikon VI. 248 ff.

[6]) Datt p. 115. Wächter, Beitr. S. 57.

[7]) ſ. meine Abhandlungen aus dem deutſchen Strafrecht I. S. 55.

[8]) Wächter a. a. O. Archiv des Crim. 1855 S. 265.

die Friedensconſtitutionen eintheilen in ſolche, die ausſchließlich der Beſeitigung und Beſchränkung der Fehde gewidmet ſind, und ſolche, die überhaupt den Frieden als Grundlage des Rechts und mögliche Störungen desſelben ins Auge faſſen. Die letzteren kann man ſchon als Anfänge allgemeiner Strafgeſetzbücher bezeichnen.

C. Der ſ. g. Landzwang, das Austreten, das unrechte Widerſagen und die Drohungen.

§ 22. Die Landfriedensbrecher werden bisweilen mit kräftigen Namen bezeichnet, wie »Landſtürzer« und »Landplacker« [9]) und auch »Landzwinger« [10]) gehört dahin. Es iſt bekannt, daſs der Landzwang in der Doctrin des gemeinen deutſchen Strafrechts als ein vom Landfriedensbruch geſondertes Verbrechen figurirt hat, und in neueſter Zeit iſt von John [11]) die Hypotheſe aufgeſtellt worden, daſs der Unterſchied von Landfriedensbruch und Landzwang in den Subjecten liege, indem die Subjecte des erſteren Waffenfähige und Fehdeberechtigte, die des Landzwanges ſolche geweſen ſeien, denen das Waffen- und Fehderecht nicht zuſtand. Mehr als eine ſcharfſinnige Hypotheſe kann ich darin nicht ſehen [12]). Die Carolina Art. 128 wählt unter der Rubrik »Straf der jhenen ſo böslich austreten« für ſolche Leute aus den verſchiedenen Namen für Landfriedensbrecher den, wie es ſcheint, beſonders in Baiern üblichen »Landzwinger« aus, ohne aber zu ſagen, Landzwang ſei ein beſonderes Verbrechen, das im Austreten und Drohen beſtehe.

Von dem im Art. 128 der Carolina behandelten Gegenſtande iſt in den alamanniſchen Rechtsquellen oft die Rede, und in einer merkwürdigen Urkunde, die faſt ein Jahrhundert älter iſt als der Reichsabſchied von 1512, an den die C. C. C. ſich anſchlieſst, kommt auch der Name Landzwinger in Verbindung geſetzt mit Drohungen vor, in einer Einung zwiſchen Bern und Luzern zur Regulirung ihrer wechſelſeitigen Verhältniſſe vom 1. März 1421 [13]): »Und als offenlich kunt iſt, dz etlich lanttwinger in unſer beider Stete landen und gebieten wonnent, die keinem richter meinent gehorſam ze

[9]) Stetten I. 709. Wächter, Beitr. S. 255.
[10]) Schmeller I. 517 ff.
[11]) Ueber Landzwang und widerrechtliche Drohungen. 1852.
[12]) Meine Anmerk. zu Feuerbach § 433 ff.
[13]) J. von Müller III. c. 2. Anm. 439. vgl. Segeſſer II. 39 ff.

ſin und ouch beide, arm und rich, mit Iro fünden umbzichent, ouch underwilent tröwent und mit ſolichen worten und geberden unſer beider Stet lüt vorchtſam machent, bi ziten gut angewinnent, harumb ſo ſin wir die vorgenanten beid Stet überein komen, in deweder Stat gebiet ein ſolicher lanttwinger gefunden und ab Im geklagt wurd, dz er von ſiner frevenheite wegen von einem gericht in dz ander oder von einer Stat land in dz ander flichende wurde, umb dz er ſine begangene frevene nit ablege oder denen, ſo an Im ze ſprechen hant, nit im rechten antwurte, dem rechten gnug tu oder ſich dem begegne, dz denn die Stat oder Ir Amptmann, dannen er geflochen wer, die andre Stat oder Ir Amptlüte, hinder die er ſich gemacht hat, ſchribent und die ernſtlich ermanent, dz ſi zu demſelben lanttwinger und zu ſinem gute griffen, In uffheben und gehalten unz uff die ſtund, daz er ſich gliches rechten laſſe benügen an denen enden, da dz billichen und glimpflichen iſt, und ſich ouch des mit briefen oder bürgſchaft begit, dz beide, rich oder arm, darnach deſter ſicherer ſin. Und ſol ouch die gemanti Stat und der Amptman darzu fürderlichen tun und des gehorſam ſin ane verzichen.«

Müller ſetzt dieſs in Verbindung mit den Zeitverhältniſſen, und ſagt, es ſeien noch einige Herrn auf Oeſterreich ſtolz geweſen oder unwillig bürgerliche Geſetze zu halten, und hätten durch Schrecken und eigenmächtig geherrſcht. Da in dem vorſtehenden Paſſus der Einung die Oppoſition gegen die Rechtsordnung durch Drohung betont iſt und in der Drohung ein Zwang liegt, konnte paſſend der Name Landzwinger hier gebraucht werden [14]).

Wie man nach der Rubrik des Artikels der C. C. C. das fragliche ſtrafbare Handeln als »bösliches Austreten« bezeichnen kann, ſo iſt es auch dieſer Begriff des Austretens oder Ausweichens, auf den wir oft in den Städtegeſchichten ſtoſsen [15]). In den aus-

[14]) In Zug iſt eins der älteſten angeſehenen Geſchlechter das der Landtwing, welches ſich nach einer gefälligen Mittheilung von dort urkundlich bis auf 1387 zurückführen läſst. Nicht unwahrſcheinlich iſt der Name durch eine Ausnahmsſtellung gegenüber bürgerlichen Rechten entſtanden, alſo vor der Zeit jener Einung von Bern und Luzern. — Noch ſpät kommt »Landzwinger« als Zuname vor »Hans Ogg, genannt der Landzwinger«. Chron. von Schaffhauſen a. 1648.

[15]) Stetten I. 117. 132. 287. 712. 717. 722. 723. 734. Gaſſarus a. 1465. ſ. auch Reyſcher Stat. S. 8.

getretenen, wie in den ausgewiesenen Bürgern, die auch oft neben einander genannt werden, entstanden den Städten gefährliche Feinde. Ein Fall kann die Sache veranschaulichen. In Mühlhausen waren im Jahr 1457 Peter Reibeisen, dessen Bruder und Freundschaft und im folgenden Jahr Peter Wagner, ein alter Geschlechter und sonst um sein Vaterland wohlverdienter Bürgermeister, desselben drei Söhne samt ihrem Anhang ausgetreten, hatten sich unter Oesterreich niedergelassen, hernach erst ihr Bürgerrecht aufgesagt und der Stadt abgesagt. An verschiedenen Orten waren ihre Feindsbriefe angeheftet und ausgestreut gefunden worden. Wo nun die Mühlhauser auf die Märkte oder sonst in ihren Geschäften in die umliegende Gegend zogen, wurden sie von ihren ausgewichenen Mitbürgern und deren Helfern angegriffen, niedergeworfen, geplündert oder gar erschlagen. Es folgte eine lange Fehde; auch bewirkten die Wagner eine Ladung der Mühlhauser vor die heimlichen Gerichte in Westphalen. Erst 1465 kam eine Sühne zu Stande [16].

In dem Austreten aus dem bisherigen Rechtsverbande [17] lag die Weigerung, die zuständig gewesenen Gerichte anzuerkennen und darin der Kern der Gefahr. Daher liess der Rath von Augsburg 1521 bei Kaiser Karl V. die Erlaubniss auswirken, »ihre ausgetretenen Bürger, so vor ihrem Gerichtsstab Recht zu geben und zu nehmen sich weigern, nebst denen, so sie behausen und hofen, überall niederzuwerfen und nach Augsburg zu bringen« [18], und ist in dem Stadtrecht von Diessenhofen Art. 21. 22 jedem verboten, den zu hausen und zu hofen, welcher »dem Gericht abswiftig wird, oder dem die Stadt verboten ist«. Wer den Gerichtszwang nicht anerkannte, »welcher rechtflüchtig ist« nach dem Ausdruck des Landbuchs von Churwalden, setzte sich in Opposition gegen das Recht, und bedrohte schon dadurch den Frieden, weshalb er nach dem Landbuch von Schwyz [19] als friedbrüchig behandelt werden sollte; oft traten noch besondere Drohungen hinzu, und begab sich derjenige, welcher sich lossagte von seinem Gemein-

[16]) Petri, Mühlhausen S. 134 ff.
[17]) Haltaus s. v. Austreten und Austreter.
[18]) Stetten I. 287.
[19]) S. 24. s. auch Zug 1432 Art. 20. 24. 1566 Art. 122. Luzern Stdtr. 157. Appenzell A. Rh. 27. — Strassburg 1322 § 76.

wesen, zu dessen Feinden. So war denn das Austreten immer ein mit Drohung verbundenes Handeln.

Eine starke friedbrüchige Drohung lag in dem unrechten Widersagen, wovon das memminger Rechtsbuch S. 253 ausführlich handelt [20]). Es ist hier der Fall beschrieben, dass der Form des Absagens genügt wurde, aber es fehlte die materielle Voraussetzung einer rechtmässigen Fehde; »hat er denn widerseit ze brennen, so soll man ihn brennen, hätt er aber sunst widerseit, so soll man zu ihm richten als zu einem rouber«.

Aber auch andere Drohungen wurden in Beziehung zum Frieden aufgefasst, und die Sicherheitsmassregeln dagegen bezweckten, nicht bloss den einzelnen Bedrohten [21]), sondern alle zu schützen, also den Frieden zu sichern. Von der Auffassung der Drohungen als strafbarer verbrecherischer Vorbereitungshandlungen ist keine Spur.

Augsburg 1276 S. 83: »Dreut ein man dem andern an sin lip oder an sin gut, mag ers in bewären selb dritte als reht ist, so sol im der vogt gewissen, daz er unde diu stat sicher sin, libes und gutes von siner dro unde als in der weibel acht tage gehaltet unde er das niht gewissen mak oder enwil, so sol in der vogt dem selpscholn [22]) antwrten unde sol in der gehalten unz an die zit, daz er im gewisset, daz er sicher si libes unde gutes«. Zu einem solchen cautio de non offendendo gelangt dasselbe Stadtrecht S. 58 auch da, wo speziell das Drohen mit Brand behandelt wird [23]). Die jüngere Recension des augsburger Stadtrechts bei Walch Art. 115 und 225 hat bemerkenswerthe Zusätze. Art. 115: »Wer einem gesessen Man schuldigt, er hab einem getreut ze brennen, beredt der dafür mit sin ains hand, so soll er ledig sin, ist aber dass man einen schuldigt derselben Dro, der nit ein gesessen man ist und nit gewiss ist, mag man dieselben Dro hinz im bringen selb dritte mit Frauen und mit Mannen, der soll dem Vogt und der Statt geben zu Buss ein Pfund Pfenning, und soll dem Kläger

[20]) s. oben § 19 S. 34. Datt p. 120.

[21]) Chron. von Schaffhausen a. 1374.

[22]) vgl. Zeitschrift für deutsches Recht XVIII. 84.

[23]) Glaser, Abhandlungen I. 51, verweist richtig auf die englische security *to keep the peace*. s. Stephen's new commentaries on the laws of England. (3 edit.) IV. 349.

und der Stat gewifs thun, dafs fi vor ihm ficher fien, mag er defs nit getun, fo foll man im die Augen ausftechen«.

Im Stadtrecht von Freiburg im Uechtlande Art. 49—51 (Thun Art. 30) find Drohungen eines Fremden oder Nichtbürgers gegen einen Bürger zufammen geftellt mit Schmähworten. Will jener diefem nicht vor dem Schultheifs zu Recht ftehen, fo foll ihm die Stadt verboten werden und niemand foll ihn beherbergen, noch ihm etwas verkaufen. Anders ift der Fall behandelt, wo ein Bürger dem Bürger droht, Art. 58. 59. (Thun 34. 35.)

D. Von den höheren Frieden.

§ 23. Zur Ergänzung des gemeinen Friedens und um die Rechtsficherheit in fpeziellen Richtungen zu fördern, dienten die befondern Frieden, von denen die meiften feit alter Zeit höhere Frieden find, d. h. der Bruch derfelben zog eine höhere Bufse nach fich. Diefe höheren Bufsen find der äufserliche Ausdruck ethifcher und politifcher Anfchauungen. So hatte das alamannifche Volksrecht den Kirchenfrieden, den Frieden des Heeres und der Volksverfammlung, den Frieden des herzoglichen und königlichen Hofes [24]).

1. Der Dingfrieden.

Aus alter Zeit erhielt fich der Dingfrieden, zwar nicht mehr in der vollen früheren Ausdehnung und auf der religiöfen Grundlage, fondern vornemlich als Gerichtsfrieden. Das Rechtsbuch von Memmingen S. 280 (f. auch S. 281) fetzt auf Unzucht vor Rath und Gericht zwiefache Bufse, und das Landbuch von Uri 23 kennzeichnet diefen Frieden fo: »Item wir find übereinkommen, welcher in unferem Land — Krieg anfienge, dann ein Gericht oder Landleut gerichtsweis verfammelt, als auf dem Rathhaus oder anderswo bei einanderen verfammt, dafs derfelb dreifsig Pfund in des Lands Seckel verfallen haben und dannethin den zugefügten Schaden nach Vermög der Vereinigung-Brieff ablegen« etc. [25]) Einerfeits die Ruhe, welche der ordnungsmäfsige Gang einer gerichtlichen Verhandlung verlangte, andrerfeits die gereizte Stim-

[24]) lex Alam. Hlóth. 3 sqq. 26. 27. 29 sqq.

[25]) Schwyz, Landbuch S. 17. March 12. Waldftattbuch von Einfiedeln 50. Glarus 25. 173. Nidwalden 7. 89. Obwalden 44. 77. Appenzell 1585. § 9. Blumer I. 418. II. 2, 36.

mung der Parteien machten hier einen potenzirten Frieden nöthig, und da in wichtigeren Fällen die Parteien von ihrer Freundſchaft vor Gericht begleitet wurden, und das Waffentragen bei allen feierlichen Gelegenheiten ſich in dem Mittelalter der deutſchen Schweiz als allgemeine Sitte erhielt, ſo war ein Ausbruch von Gewaltthätigkeiten immer zu befürchten. Hie und da wurde die Zulaſſung der Verwandten numeriſch beſchränkt [26]), auch das Tragen von Waffen oder gewiſſer Waffen bei Gericht unterſagt [27]), allein dadurch war nicht allen Gewaltthätigkeiten vorgebeugt. Seinen Zwang erſtreckte aber der Gerichtsfrieden nicht bloſs auf Thätlichkeiten und Handgreiflichkeiten im Gericht, ſondern er ſollte auch ein Schirm ſein gegen ungehörige Angriffe und Verletzungen durch Worte, daher war das Beſchalken mit böſen Worten [28]), der Vorwurf der Lüge [29]) u. dgl. ein Bruch dieſes Friedens.

Das Verbannen des Gerichts, »damit dasjenige, was allhie gehandelt wird, Kraft und Macht habe« [30]), führt direct zu dem Gerichtsfrieden hin. Es wurde dabei verboten alles »Reden ohne Urlaub«, denn die Gerichtshandlung war ein feſtgegliederter dramatiſcher Vorgang, bei dem jeder Betheiligte nur zu ſeiner Zeit, wenn ihm das Wort ertheilt war, reden durfte, entweder ſelbſt oder durch ſeinen Fürſprech. Daher lautet die Formel in der züricher Blutgerichtsordnung aus dem fünfzehnten Jahrhundert: »Im Namen und an Statt unſers allergnädigſten Herrn, des römiſchen Kaiſers oder Königs, oder des heiligen Reichs und aus Kraft der Stadt Zürich Freiheiten, ſo verbannt mein Herr der Vogt das Gericht, daſs niemand in das Gericht ſoll reden — er wolle dann eine Urtheil ſprechen, einer folgen oder eine widerſprechen, bei der höchſten Buſse.« [31]) Nicht ungewöhnlich war es aber, das Ver-

[26]) Zürich Rb. III. 10. Bern 1614 I. 18, 2. Straſsburg 1322 § 84. Schwſp. 207 W. 251 L. ſ. ſchon Wilda S. 186.

[27]) Straſsburg 1322 § 61. 65. Zug 1566 § 43. Grimm, Wsth. I. 195. 309. Schwſp. a. a. O. und 292 W. 358 L.

[28]) Grimm, Wsth. I. 195.

[29]) Blumer I. 419.

[30]) Kyburger L. G. O. in Schauberg's Ztſchr. I. 143.

[31]) Schauberg, Ztſchr. I. 376. ſ. auch S. 85. Landtagsordnung des freien Amts Knonau bei Bluntſchli I. 201, von Wädenſchweil in Ztſchr. für ſchweiz. Recht IV. 171. Elgger Herrſchaftsrecht 1535 Art. 33 § 3. Thurgauer L. G. O. in Ztſchr. f. ſchweiz. Recht I. 46. Davos S. 64. Kloſters S. 24. Fünf Dörfer S. 41. 42. 48.

bannen des Gerichts weiter zu erſtrecken, nicht nur gegen alles freventliche Reden, Scheltworte und Ueberbracht [32] (Ueberpracht), ſondern auch gegen den Rechtsgang ſtörende Werke [33], ſo daſs das Verbannen ein Friedewirken war, indem der Gerichtsfrieden im ſpeziellen Falle beſonders fixirt und eingeſchärft wurde.

Der alte Dingfrieden lebte auch fort in den gröſseren Verſammlungen des Volks zu politiſchen und geſelligen Zwecken und die »groſse Buſse«, welche in der Urſchweiz auf Frevel in ſolchen Verſammlungen geſetzt iſt [34], characteriſirt ihn als höheren Frieden. In dem Frieden der ſchweizeriſchen Landsgemeinden iſt recht eigentlich der germaniſche Dingfrieden durch Jahrhunderte bis zur Gegenwart in Kraft geblieben, und auch die religiöſe Weihe fehlt ihm nicht, denn nachdem in Appenzell I. Rh. der Landammann die Volksverſammlung mit einer Anſprache eröffnet hat, nimmt jeder den Hut ab und betet ſtill um den Beiſtand des Himmels für die zu behandelnden Angelegenheiten des Landes; dabei knieen der Landammann, der Landſchreiber und der Landweibel auf ihrem erhöhten Platze [35].

Gerichtsfrieden und Frieden der Landtage fallen in der Urſchweiz in älterer Zeit inſofern zuſammen, als nicht nur die Landsgemeinden die peinliche Gerichtsbarkeit ausübten [36], ſondern auch zu den Landgerichten ſämmtliche Bürger oder Landleute als dingpflichtig erſcheinen muſsten [37]. Daher iſt Landtag (Landtegeding) ſowol der ältere Name für die Landsgemeinde [38] in Schwyz, als auch vielfach für die Landgerichte, z. B. in Wädenſchweil, wo der Weibel von Haus zu Haus den Landtag verkünden und dazu beim Eide bieten muſste [39].

[32]) Grimm, Wsth. I. 221. 229. Schwſp. 76 W. Das Wort bedeutet »Ueberſchreien«. ſ. Pfeiffer in Kopp's Geſchichtsblättern I. S. 356.

[33]) Davos S. 64. 110. Kloſters S. 24. 25. Zuger Malefizordnung S. 62. Schwſp. a. a. O.

[34]) Blumer I. 420, unten § 26.

[35]) Walſer S. 49.

[36]) Blumer I. 270. II. 1, 146.

[37]) Schäfer S. 84. Segeſſer II. 698.

[38]) Blumer I. 265.

[39]) vgl. oben Anm. 37. Blumer I. 86.

2. Der Heerfrieden.

§ 24. Ein theilweifes Zufammenfallen der Volksverfammlung und Heeresverfammlung, wie in älterer Zeit [40]), könnte man noch in den fchweizerifchen Landsgemeinden finden, infofern alle politifch mündigen Männer an denfelben bewaffnet erfcheinen mufsten und in Appenzell I. Rh. noch erfcheinen; allein die Waffe, welche für folche Verfammlungen gefordert wurde, auch wenn fie ein »lang anfehnlich Seitengewehr« war, nach der Vorfchrift eines appenzeller Mandats, ift doch nur die Ehrenwaffe des freien wehrhaften unbefcholtenen Mannes, die er auch trug, wenn er zu Markt, zu Hochzeiten und zur Kirche ging, verfchieden von der Waffenrüftung für den Krieg, alfo des Heeres; mit dem Dingfrieden fällt daher der Heerfrieden nicht zufammen. Die Spuren des alten Heerfriedens find aber nicht ganz verfchwunden im deutfchen Mittelalter: fie zeigen fich in den Kriegsartikeln für einzelne Züge, indem auf Vergehen während derfelben höhere Strafe oder Bufse gefetzt ift [41]). So hat auch das Rechtsbuch von Memmingen die Beftimmung (S. 280): »Wer Unzucht und Fräflin tuot in Rayfen und Uffzügen — der verliurt zwifalt Beffrung, ez befchechen fridbräch wundan oder ander fräflin.«

3. Der Hausfrieden.

§ 25. »*De domo sua cuique sancta*« ift die Rubrik eines Artikels (27) der berner Handfefte. Der Hausfrieden ruht auf dem bewohnten Haufe, daher kehren in den altfchweizerifchen Rechtsquellen überall die Ausdrücke wieder: Frevel unter rufsigem Raffen, fuchen unter den rufsigen Raffen u. dgl. Die vom Rufs gefchwärzten Dachfparren zeigen das Bewohntfein des Haufes an [42]). Als noch das Dach die unmittelbare Decke für den einen allgemeinen, den Heerd umgebenden Wohnraum der Infaffen des ländlichen Haufes bildete [43]), da mufste das Bewohntfein desfelben

[40]) Waitz, deutfche Verfaffungsgefchichte II. 468. Merkel ad l. Alam. Hloth. XXVI. vgl. Hufchke, die Verfaffung des K. Servius Tullius S. 415.

[41]) Blumer I. 336. 374.

[42]) f. meine Monographie über den Hausfrieden (1857) S. 7. und R. A. aus der Schweiz No. V.

[43]) Anton, Gefch. der deutfchen Landwirthfchaft I. 89.

bald an den Dachſparren ſichtbar werden. Wenn auch dieſe Bauart, bei welcher das Haus nur einen Raum hatte, nicht bloſs alamanniſch war, hat ſie doch eine ſpezielle Beziehung zu einem in den alamanniſchen Rechtsquellen vorkommenden Ausdruck. Statt des für die Erbfähigkeit des Kindes entſcheidenden Beſchreiens der vier Wände, des ſonſt gewöhnlichen Ausdrucks für das Gelebthaben, verlangt die lex Alam. Kar. XCII., daſs das Kind ſo lange gelebt oder darin Leben gezeigt habe »ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes«. Eine entſprechende Beſtimmung iſt auch noch in die Offnung von Dürnten § 32 [44]) gekommen: »wenn daz (kind) geporen wird und den firſtbom geſehen mag«.

Der Hausherr mit ſeiner Familie genieſst den Hausfrieden, auch wenn er nur zur Miethe wohnt [45]).

Wirthshäuſer ſind wegen ihrer Beſtimmung ausgenommen [46]). Nidwalden 182: » — usgenumen ein offen wirtzhus da mag er wol in gan dem Friden unſchädlich.« Basler Strafgeſetz für die Prieſterſchaft 1339: »Beſchicht aber es bi offenem wine, ſo ſol man es richten, als ob es an der ſtraſse beſchehe.« [47])

Gebiet des Hausfriedens iſt nicht bloſs das Haus innerhalb ſeiner vier Wände, ſondern Haus und Hof. Die Worte des älteſten ſtraſsburger Stadtrechts Art. 36: »infra septa domus suae vel atrii sui« ſind deutſch wiedergegeben »innewendic dez ringes ſines huſes oder ſines hoves«; die berner Handfeſte hat Art. 27 »in domo propria et area«. [48]) Oft bezeichnet die Dachtrauſe den Infang des Hauſes [49]), oder der Bezirk desſelben iſt nach einem

[44]) Schauberg, Beitr. III. 196. Das für dieſe Offnung bei Merkel ad l. Alam. p. 166 angegebene Jahr 1380 iſt wohl ein Druckfehler, aber auch 1480 würde nicht für alle Stücke der Urkunde richtig ſein.

[45]) Augsburg 1276 S. 73. Schſp. 301. I. L. Luzern Stadtr. 132. Uri 27. Baſel L. O. § 67. 68. Offnung von Kronau § 8 in Schauberg's Ztſchr. I. 77. Segeſſer II. 677.

[46]) vgl. Freiburg im Uechtland § 64: »Tabernarius autem tabernam suam nemini contradicere potest nec debet«.

[47]) Baſel Rechtsquellen I. 15. vgl. 98. 146. 298. Dieſsenhofen Stadtr. 59. — Straſsburg 1322 § 189.

[48]) Offnung von Weinfelden in Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 96. vgl. Heinrici IV const. pacis prov. a. 1103 in Pertz Mon. Leg. II. 61.

[49]) Grimm, Wsth. I. 335.

Längenmaafse beftimmt. Winterthur 1297 § 4 [50]): »inrunt drien fuefsen vor finer tür fines hufes«.

Die rechtliche Bedeutung des Hausfriedens wird unten bei der Heimfuchung genauer angegeben werden; hier mag eine interefsante Anführung aus dem Rechtsleben Mühlhaufens einen Platz finden. »Alhie ift gedenkens wol würdig, dafs ein jeder Burger in feinem eigenen haufs, für fein perfon folche freyheit hat, da er auch einen todfchlag begangen hätte, er in demfelben nicht gegrieffen, fondern ihm auf fein begeren vor dem haufs ein gericht gefetzt [51]), und er daraus und, da es alfo fein kann, von einem Fenfter desfelben gehört werden folle; wird er dann unfchuldig erfunden, fo hat ers zu genüefsen und bleibt wie vor in der Statt; wo nicht, und er betruglichen gehandlet haben überwiefen werden follte, fo ift er noch fein haufs, feinem beliben nach, zu beftellen befugt, und foll demnach zur Statt hinaus gehen und nicht widerumb hinein kommen, und hat alleweil friftung und ficherheit vor der Oberkeit, allein vor des erfchlagenen Freunden mag er fich felbften bewahren.« [52])

4. Der Kirchenfrieden.

§ 26. Der heilige Frieden der Kirche zeigt feine Wirkfamkeit in dem Afylrecht der Kirche, obgleich diefes nicht darin allein feine volle Erklärung findet [53]). Dafs Verbrechen und Frevel in Kirchen und an geweihten Stätten begangen mit höherer Bufse oder Strafe belegt waren, ift der directe Ausdruck des Kirchenfriedens als eines höheren Friedens von der alten Zeit her bis zur neuen. [54]) An diefer Grundanfchauung änderte auch die kirchliche Reformation nichts, während das kirchliche Afylrecht in den reformirten Ländern fehr bald bedeutend abgefchwächt wurde. Landammann und Rath des reformirten Appenzell A. Rh. verordneten 1612 (Landbuch 133), wer an dem Andern einen Frevel

[50]) Gaupp I. 143. Elgger Herrfchaftsrecht 1535. Art. 50 § 38.

[51]) Hausfrieden S. 49. Grimm, R. A. 831.

[52]) Petri, Mühlhaufen S. 21.

[53]) f. unten § 54.

[54]) Lex Alam. Hloth. 5 ff. Schwfp. 67. 205. 277 W. Datt p. 122 ff. — Grimm, Wsth. I. 349. 353. Glarus 307. Nidwalden 6. 187. 204. Solothurn Wochenbl. 1832 S. 553. Davos S. 10.

beginge in einer Kirche oder auf dem Kirchhof, der ſei zu Buſs verfallen 10 Pfund, auch um Ehr und Gewehr entſetzt, bis auf Gnade der Obrigkeit. Brugg 1620: »Wir habend auch geſetzt, welche perſohn — in unſer kilchen oder kilchhof einen frevel begaht, ſo iſt die Buſs je nachdem derſelb frevel beſchicht vierfaltig.«

War die Kirche durch Tödtung oder Gewaltthat entweiht, ſo muſste ſie wieder geweiht werden [55]).

Der höhere Frieden der Kirchweihen, für welche die groſse Buſse ausgerufen wurde [56]), hat weniger Zuſammenhang mit dem Kirchenfrieden als mit dem Dingfrieden und Marktfrieden, daher denn auch die Kirchweihen neben den ſonſtigen groſsen Verſammlungen und den Jahrmärkten vielfach aufgeführt ſind [57]), z. B. Obwalden 43: »Und aber welicher es ſy ein lantmann oder fremd an gemeinden, jarmerkten, kilchwich und hochzytten oder ſuſt an groſsen geſellſchaften zu einem ſchlügy, ſtoſs oder kriegs anfang machte, der und dieſelben ſemlichs anfand, ſind verfallen um zechen pfund zu buſs.«

Wenn in dem appenzeller Landbuch 1585 Art. 23 dieſelbe groſse Buſse, mit Beziehung auf alte Gewohnheit, auf Frevel am Aſchermittwoch geſetzt iſt, ſo darf man auch darin wohl nur eine ſehr ſchwache, wenn überhaupt eine Beziehung zum Frieden der Kirchen oder geheiligten Tage ſehen; aus der ganzen Beſchreibung der verbotenen Handlungen in jenem Landbuche characteriſirt ſich der Bann als eine ſittenpolizeiliche Maſsregel, um die übertriebene Faſtnachtsfreude nieder zu halten. [58])

5. Der Marktfrieden.

§ 27. Manche Märkte ſtanden mit den Kirchenfeſten in Verbindung [59]), deren Feier viele Menſchen zuſammenführte und Kaufleuten und Verkäufern verſchiedener Art Gelegenheit bot, Geſchäfte zu machen, wie noch jetzt mit Kirchweihen und ähnlichen Tagen Märkte verbunden ſind. Daher wurde Kirchen und Klöſtern das

[55]) Jäger's Ulm S. 504. 505.

[56]) Appenzell 1585 Art. 1. 2. Davos S. 13.

[57]) ſ. oben § 23 S. 47, unten § 27.

[58]) Chronik von Schaffhauſen a. 1493. 1508.

[59]) Reyſcher, Stat. S. 593. Grimm, Wsth. I. 814. Schwyz Landb. S. 16. Glarus 25. vgl. Wilda S. 238. Barthold, Geſch. der deutſchen Städte I. 69.

Marktrecht verliehen; ſo im Jahr 982 von Otto III. der Abtei von Selz im Elſaſs, im Jahr 1004 von Heinrich II. der Aebtiſſin von Andlau [60]). Die Verleihung eines ſolchen Rechts erhielt einen Schutz in dem Frieden, der die zum Marktverkehr Herankommenden umfaſſen ſollte. Darum kehren in den Verleihungsurkunden immer Formeln wieder, wie »ut omnes et singuli qui in dicto foro pro hujusmodi emptionis et venditionis commercio exercendo confluxerint, in personis et rebus nostra et imperii protectione speciali congaudeant et forensium privilegio libertatum«. [61]) Die unzähligen Fälle der Beraubung von Kaufleuten durch Raubritter und andre ſchädliche Menſchen zeigen die Nothwendigkeit ſolcher ſpezieller Frieden, die denn freilich oft genug gebrochen wurden.

Biſchöfen wurde die Errichtung von Jahrmärkten in Städten eingeräumt [62]) und bald den Städten ſelbſt, und in den Reichsſtädten und Freiſtädten erſcheinen ſtatt der Jahrmärkte die gröſseren Meſſen. Straſsburg erhielt 1336 eine kaiſerliche gefreite Reichsmeſſe. [63])

Die Bedeutung des Marktfriedens als eines höheren Friedens zeigt ſich unter Anderem in den Worten eines ulmer Statuts: »an dem Markt zwiefach pen umb alle ſach.« [64]) Aehnlich Memmingen S. 280.

Da ſich in den Städten der Handelsverkehr concentrirte, ſo ſteht am häufigſten, aber nicht nothwendig, der Marktfrieden in Beziehung zu den Städten, und wenn auch der Stadtfrieden nicht lediglich als eine Weiterbildung des Marktfriedens anzuſehen iſt, ſo iſt doch der letztere ein bedeutendes Element für die Bildung des erſteren geweſen. [65]) In der Entwicklung des Stadtfriedens läſst ſich aber für viele Städte und grade für die älteſten deutſchen Städte die Exiſtenz der königlichen Pfalzen bei denſelben

[60]) Strobel I. 233. 247.

[61]) Schöpflin, Als. dipl. II. No. 693. 853. Hagenau § 10. Ueber das mit den Marktprivilegien in Verbindung ſtehende Geleitsrecht ſ. Eichhorn II. § 312 Anm. c.

[62]) Stälin I. 525. 537.

[63]) Strobel II. 229. vgl. Eichhorn a. a. O.

[64]) Jäger's Ulm S. 309. 603. — March § 32. 33. 42. Uri 22. 24. Rubin, zur Handfeſte von Thun Art. 48.

[65]) Winterthur 1297. § 1. 6 (Gaupp I. 139). Aarau 1283. Surſee 1299 (Geſchichtsfreund I. 63. 68).

als einflussreich annehmen. Die Pfalzen ſtanden in einem höheren Frieden, und dieſer ſcheint auf deren ganzes, oft beträchtliches Gebiet [66]) im deutſchen Mittelalter ausgedehnt zu ſein, wenn es nicht zu gewagt iſt, aus dem Friedkreiſe der Städte auf den der Pfalzen zurückzuſchlieſsen, denn in älterer Zeit iſt doch ein ſolcher höherer Frieden nach Raum und Zeit beſchränkter geweſen. [67]) Unter den neueſten Forſchern iſt Arnold [68]) geneigt, den Stadtfrieden von den königlichen Pfalzen und deren höheren Frieden abzuleiten. Baſel hat freilich nie eine Pfalz gehabt [69]), und doch hat ſich dort der Stadtfrieden nachweisbar früh ſehr ruhig und voll entwickelt.

6. Der Stadtfrieden.

§ 28. Das engere Zuſammenleben der Menſchen in den Städten, der ſtärkere Verkehr, die Anziehung, welche die aufblühenden Städte nicht bloſs auf ſolche ausübten, welche Ruhe und Sicherheit für ihre Beſchäftigungen ſuchten, ſondern auch auf unſtäte und unruhige Menſchen, rief das Bedürfniſs eines über den nach Zeit und Ort beſchränkten Marktfrieden hinausgehenden Friedens hervor; es entwickelte ſich daher ein ſpezieller Stadtfrieden mit den Städtegründungen im elften und zwölften Jahrhundert und mit dem ſtärkeren Pulſiren ſtädtiſchen Lebens in den älteren Städten, wie Augsburg und Straſsburg. Einen mit königlichen Privilegien verſehenen Markt und Marktfrieden hatte Augsburg ſchon im elften oder zehnten Jahrhundert [70]); als ausgebildetes Inſtitut ſteht der Stadtfrieden da, wie in dem freiburger Stiftungsbriefe § 10, in dem älteſten augsburger Stadtrecht aus dem zwölften Jahrhundert Art. 3: »Justitia Augustensis civitatis haec est. Quicunque violator urbanae pacis exstiterit domno episcopo X talentis satisfacere debet, quae si non habuerit, corio et crinibus puniendus est«, und das älteſte ſtraſsburger Stadtrecht beginnt mit einer Satzung, die das Weſen der Stadt darin ſetzt: »ut omnis homo tam extraneus quam indigena pacem in ea omni tem-

[66]) Jäger's Ulm S. 19.
[67]) Wilda S. 259.
[68]) Verfaſſungsgeſch. der deutſchen Freiſtädte I. 64.
[69]) Arnold I. 344.
[70]) Jäger's Augsburg S. 18.

pore et ab omnibus habeat«. Der Art. 2 gibt eine weitere Ausführung, einen Ausdruck des Stadtfriedens, wie das augsburger Stadtrecht 1276 S. 52.

Die Richtung des Stadtfriedens gegen Eigenmacht und Gewaltthätigkeit im Bereiche der Stadt und die in den oft erneuerten Stadtfrieden fortschreitende Entwicklung des Strafrechts erkennen wir deutlich aus den basler Stadtfrieden, von denen der erste vom Jahr 1286 noch eine Verleihung K. Rudolfs ist, mit dem nächsten Zwecke, ein ruhiges Zusammenleben der Edelleute und Bürger in der Stadt zu bewirken; es ist demselben auch, wie es bei den Landfrieden gewöhnlich war, eine Zeitdauer bestimmt; der zweite Stadtfrieden aus dem vierzehnten Jahrhundert ist ein Einungsbrief, ausgehend von Bürgermeister und Rath mit Zustimmung des Bischofs und Domcapitels; der dritte Stadtfrieden ist eine neue Einschärfung durch den Rath um 1450, worauf noch eine Einung 1516 folgte. Die letzteren Einungen enthalten schon ein mehr detaillirtes Strafrecht gegen Verletzungen des Friedens durch Worte und Werke.

Für das räumliche Gebiet des Stadtfriedens finden sich verschiedene Bezeichnungen: Friedkreis, Friedkreises Infang, Bannmeile, der Stadt Ziel etc. [71]) Die Ausdehnung und die Grenzen des Friedkreises werden oft genau angegeben. [72]) Als Grenzzeichen dienten Bäume, [73]) ferner die Friedsäulen, [74]) häufiger Steine und Kreuze, [75]) daher kehrt oft in den basler Rechtsquellen wieder »leisten vor der Stadt Kreuzen«. [76])

Eine Fiction ist es, wenn Bürger den Stadtfrieden gewissermafsen an den Fersen mit sich trugen, für den Fall, wo sie in gegenseitig feindlicher Absicht aus der Stadt gingen: was dann

[71]) Winterthur (Mellingen) 1297 § 1. 5. 6. 7; Aarau und Sursee a. a. O.; Diessenh. Stadtr. 83, Elgg 36 § 7. 51. — Basel Rechtsq. I. S. 24. — Bern 1614. I. 15, 1.

[72]) Basel Stadtfrieden 1286 § 4. Aarau und Sursee a. a. O.

[73]) Ochs V. 377.

[74]) Datt S. 124, 2. Memmingen S. 254 u. oft. Haggenmüller, Kempten I. 417.

[75]) Schauberg's Zeitschrift I. 299. Vögelin, das alte Zürich S. 118. Bluntschli I. 342. 380. Meyer v. Knonau, Zürich II. 483.

[76]) Basel Rechtsq. I. 79. 178. Fechter (Basel im vierzehnten Jahrhundert S. 144), über die Unterscheidung des durch die Kreuzsteine bezeichneten Weichbildes der Stadt und der Bannmeile als des gröfseren Kreises um die Stadt (Twing und Bann).

einer dem andern anthat, Todſchlag und Verwundung, ſollte angeſehen werden als in der Stadt geſchehen.[77]) Aehnlich ſagt ſchon der freiburger Stiftungsbrief Art. 32 von einem Heerzuge, zu dem die Bürger vom Herrn aufgeboten ſind: »Si autem alter alterum in eadem expeditione quoquomodo leserit, tanquam in civitate factum puniatur«.

In den Städten gab es noch beſonders gefreite Orte, wie das Richthaus, das Kaufhaus, der Platz bei und unter den Stadtthoren, die Metzg.[78])

7. Der gebotene und gelobte Frieden.

§ 29. Zu dem »pſychologiſchen Zwange« in Androhungen von Strafen und Buſsen für den Bruch des gemeinen Friedens durch Gewaltthätigkeiten konnte man nach täglicher Erfahrung kein groſses Vertrauen haben; in richtiger Schätzung der Menſchen, wie ſie waren, und in Erwägung, daſs es beſſer ſei, ein Uebel zu verhüten als zu beſtrafen, legte man das gröſste Gewicht auf ein Mittel der Reaction gegen die Raufluſt, bei welchem der Zwang auf Manneswort und Ehre baſirt war: allgemein kam man zu dem Inſtitut des gebotenen und gelobten Friedens oder Handfriedens.[79]) Theils werden obrigkeitliche Perſonen verſchiedener Art als diejenigen aufgeführt, denen es oblag, den Streitenden Frieden zu gebieten und ſich von ihnen geloben zu laſſen und mit ihrem Streit ſie auf den Rechtsweg zu verweiſen, »Troſtung zum Rechten zu gebieten«,[80]) theils war das Friedebieten allgemeine Bürgerpflicht, ſo daſs jeder Bürger als Friedensbewahrer erſcheint. Im Lagerbuch des Kloſters Anhauſen von 1588 leſen wir[81]), wenn ſich zwei oder mehrere mit einander entzweien und in Zank und Widerwillen kommen, dergeſtalt, daſs man ſich Unfrieds, Schlagens oder

[77]) Freiburg Stadrodel § 49. Schreiber, Urk. I. 77.

[78]) Baſel Rechtsq. I. No. 262. 266. Stadtgerichtsordnung 1557 § 121. Schauberg, Ztſchr. I. S. 374. ſ. auch Memmingen S. 280.

[79]) Augsburg 1276 S. 74. 75. Straſsburg 1270 § 51. 1322 § 78. Memmingen S. 290. Reyſcher's Stat. S. 7. 8. 94. 533. Grimm, Wsth. I. 353. Jäger's Ulm S. 240. Pfaff, Eſslingen S. 115. vgl. Köstlin in Ztſchr. für deutſches Recht XV. 206. 208.

[80]) Grimm, Wsth. a. a. O. ſ. auch Schwyz Landbuch S. 22: »Frid uffnemen untz an ein Recht«.

[81]) Reyſcher, Stat. S. 94.

thätlicher Handlung verſehen möchte, und es würde von den Beiweſenden bei 10 Gulden Fried geboten und aber das Friedgebot von einem oder mehreren Sächern übertreten, der oder dieſelben ſeien ſolche 10 Gulden zu Frevel verfallen. Daſs hier dem einfachen Bürger es zuſtand, bei 10 Gulden zu bannen, erklärt ſich daraus, daſs 10 Pfund hergebrachte Friedbruchsbuſse waren, ſo daſs er, der von ſich aus den Bann nicht hatte, nur ausſprach, was das Recht verlangte.

Geboten und gelobt wurde die Haltung des Land- oder Stadtfriedens, ſo daſs der gebotene und gelobte Frieden nur eine Spezialiſirung des allgemeinen Friedens war, aber zu einem gröſsern Zwange verſtärkt. Straſsburg 1270 § 51: »oder ſo der Meiſter — der Stette Friede gegit (gebit) mit des rates willen«. Deſchwanden berichtet[82]), daſs der Ausdruck »den Landfrieden bieten« ſich noch hie und da im Munde des Volkes finde, und daſs der Friedebietende nach dem Rechte von Nidwalden drei Mal zu rufen habe: »Ich biete euch meiner Herren Friede!«, woraus hervorgehe, daſs man noch lange dieſes Gebot als eine von der Obrigkeit abgeleitete Gewalt, keineswegs bloſs als eine moraliſche Pflicht, Störungen nach Kräften zu hindern, angeſehen habe.

Einſtellung des Streites [Stallung[83])] und alſo Erhaltung des gemeinen Friedens war der nächſte Zweck des Gebots und der Gelobung des Friedens; die im Streite begriffen geweſenen Männer waren nun auf Treu und Glauben zum Frieden ſpezieller verpflichtet, und aus dieſer Grundlage entſprang die Gröſse der Schuld deſſen, der ſolchen Frieden brach; Friedensbruch wurde Treubruch. Daraus erklärt ſich, warum nach dem ſtrengen Friedbriefe von Schwyz 1424[84]) der Friedbrecher ehrlos ſein ſollte. Alle Verbrechen und Vergehen und die Beleidigungen deſſen, mit dem jemand in Frieden geſetzt war, wogen ſchwerer, als wenn darin nur ein Bruch des gemeinen Friedens gelegen hätte. Tödtung »über den Frieden« wurde als Mord behandelt, auf Verwundung während ſeines Beſtehens iſt vielfach Enthauptung geſetzt.

Hand und Mund derer, die gegen einander in Frieden ſtanden, waren gebannt. Das Landbuch von Appenzell I. Rh. Art. 38 drückt

[82]) Geſchichtsfreund IX. 84. Blumer II. 2, 39.
[83]) R. A. aus der Schweiz No. XIX. S. 42.
[84]) Landbuch S. 22 ff.

diefs fo aus: »Wan zwey gegen einander gefchlagen oder ftöfs gehabt haben und von ihnen frid genommen und gemacht ift, dafs dan eintweder mit dem anderen nit unfründtliches foll zu fchaffen haben, weder mit worten noch mit wercken anders dan mit Rath und mit Recht«. Der Zwang umfafste auch die beiderfeitigen Verwandten, und darin erkennen wir feine Tendenz, der Fehde und Rache entgegenzuwirken; er wurde aber dadurch auf die Länge um fo fühlbarer, und mufste zu einem rechtlichen Austrage des urfprünglichen Streites oder zu einer wirklichen Verföhnung hindrängen. Dem letzteren Zwecke diente das »Abtrinken des Friedens«, ein allgemeiner Rechtsbrauch in der Schweiz, der aber, um die Zuverficht einer ernftlichen Verföhnung zu geben, an mancherlei Bedingungen geknüpft war [85]). Von Zeit zu Zeit, namentlich in den Landsgemeinden der innern Schweiz, wurden auch fämmtliche gelobte und gebotene Frieden nachgelaffen, [86]) alfo der Zwang aufgehoben; aber auch hiebei hatte das Recht feine Cautelen, damit der Frieden des Landes nicht dabei leide.

Nirgends hat fich das Inftitut diefes fpeziellen, potenzirten Friedens fo ausgebildet wie in der deutfchen Schweiz [87]); bei Nennung des Friedens dachte man ftets an diefen Frieden, und Jahrhunderte lang blieb dadurch der Frieden ein Fundament des Strafrechts. Noch gegenwärtig ift man in der innern Schweiz der Pflicht, bei entftandenem Streit Frieden zu bieten, als einer allgemeinen Bürgerpflicht fich bewufst, fo wie der entfprechenden Pflicht, folchem Gebot Folge zu leiften; daher ift es durchaus zu billigen, wenn in dem Strafgefetzbuch von Appenzell A. Rh. 1859 das Friedverfagen [88]) oder der Ungehorfam gegen ein Friedgebot eine Stelle erhalten hat, wie der Hausfriedensbruch, fo dafs auch in einem Strafgefetzbuch nach neuem Zufchnitt der alte Begriff des Friedens noch bewahrt ift.

Das Friedverfagen war nicht blofs in der Schweiz mit Strafe und Bufse bedroht. [89])

[85]) R. A. aus der Schweiz No. XIX.

[86]) Blumer I. 428. II. 2, 49.

[87]) Blumer I. 160. 421. II. 2, 38. und in der Ztfchr. für deutfches Recht IX. 297. Schauberg's Ztfchr. I. 26. Defchwanden im Gefchichtsfr. IX. 75 ff.

[88]) f. darüber Defchwanden S. 87.

[89]) Memmingen S. 290. 291. Nördlingen § 3.

E. Die Friedlosigkeit.

§ 30. In ihrem Buchstabensinn ist Friedlosigkeit das Aufgehobensein des bisherigen Friedens, also des darin liegenden Rechtsschutzes für eine Person. Daher konnte nach der Strenge des Begriffs an dem Friedlosen kein Friede gebrochen und folglich kein Unrecht begangen werden; wer ihn erschlug, war nicht straffällig. Der züricher Richtebrief beginnt mit den Worten: »Swa ein burger den andern burger, der in disem gerihte wonhaft ald gesessen ist, und in des riches und des gerichtes vride menlichem wissende ist gewesen, slat ze tode an dien trüwen, daz sol im gan an alles sin guot etc.« Die hervorgehobenen Worte können nur bedeuten, dafs der Erschlagene weder in der Reichsacht noch in der Gerichtsacht war, also weder im weiteren noch engeren Gebiete friedlos.

Die Friedlosigkeit ist einfach ausgesprochen in den Verrufungsformeln durch die Wendungen, »und ruf dich aus dem Frid in Unfrid«, »von Frid in Unfrid, von Sicherheit in Unsicherheit« u. dgl. Der Versagung des Friedens entspricht es, dafs niemand den Friedlosen hausen und hofen sollte und dafs keine Freistatt ihm Frieden gab. Die Vergleichung der beiden Verrufungsformeln für den Mörder und für den Todschläger in der luzerner L. G. O. [90]) zeigt aber einen bedeutenden Unterschied hinsichtlich der Tragweite der Friedloslegung. Der Mörder wird ertheilt dem Vogel in der Luft, den wilden Thieren im Walde, dem Fisch im Wag, und wird jedem erlaubt; der Todschläger wird nur der Freundschaft des Entleibten, die diesen zu rächen hatte, erlaubt und ihnen sein Leib ertheilt, [91]) der Frieden also nur nach dieser Seite hin negirt. Kam eine Aussöhnung mit der Freundschaft des Getödteten zu Stande, so war der Frieden zwischen beiden Theilen wieder hergestellt; aber nach einer Offnung von Münster im Canton Luzern [92]) hing dann noch der Wiedereintritt des Verrufenen in seine frühere Gemeinde ab von dem Willen der Bürger; es bedurfte einer Restitution in die Friedens- und Rechtssphäre, die ihm durch das Verkünden in den Unfrieden entzogen war.

[90]) Segesser II. 703 ff. R. A. aus der Schweiz No. XVII.
[91]) s. oben § 16 S. 26.
[92]) Segesser I. 733.

Die proceſſualiſchen Vorausſetzungen der mittelſt der Acht eintretenden Friedloſigkeit, die Bedeutung der Acht als eines proceſſualiſchen Zwangsmittels, die Art und Weiſe wie, und die Fälle, in denen ſich der Aechter aus der Acht ziehen konnte, ſind hier nicht auszuführen, ſondern gehören als ein groſses Thema dem Strafproceſſe an; aber in meine Aufgabe fällt es, anzugeben, wie ſich im deutſchen Mittelalter die Friedloſigkeit wieder ihrer altgermaniſchen Bedeutung, als unmittelbarer Rechtsfolge des Verbrechens, dadurch nähert, daſs die materiellen Ausdrücke der Friedloſigkeit, die Uebel, welche den Friedloſen treffen, den Character der Strafen annehmen. Dieſs gilt vornemlich von der Verbannung, deren Natur als einer gemilderten Friedloſigkeit hinter ihrer Erſcheinung als Strafe oft ſehr deutlich hervortritt. Inſtructiv iſt dafür die ſchwyzer Einung um Todſchlag 1447. [93]) Wenn der Todſchläger dem Gerichte entwich, ſo wurde gegen den Abweſenden nicht die volle Friedloſigkeit erkannt, ſondern daſs er in den nächſten fünf Jahren von dem Lande und den Landmarken Schwyz ſein und bleiben ſolle und darin nicht kommen. Während dieſer Zeit durfte ihn niemand in dieſen Landmarken hauſen und hofen, [94]) ſelbſt ſeine Blutsfreunde nicht; lieſs er ſich in dieſen Jahren im Lande betreten, ſo wurde ihm ohne Gnade das Haupt abgeſchlagen [95]). Der Name Aechter iſt hier zwar nicht genannt, aber daſs ſo mit dem Aechter verfahren wurde, iſt bekannt. Augsburg 1276 S. 63: »ſo ſol im der vogt rihten als reht iſt über einen ähter. daz iſt daz man im daz haubt ſol abeſlahe«.

In den Städten wurde die Verbannung nicht bloſs häufig, ſondern übermäſsig als Strafe angewendet. Schon die Bezeichnung »der Stadt Friedkreis verbieten«, die Erwähnung der Friedſäulen der Stadt in ſolchen Fällen deuten auf die Friedloſigkeit hin; deutlicher iſt aber die Beziehung der Stadtverweiſung zur Friedloſigkeit in anderer Weiſe ausgedrückt. Luzern Stadtbuch IV a. § 10: »Und ſwer verbotten wirt umb unzucht, gat der in die Stadt, ſwaz im dar uber geſchiet, daz beſſeret im nieman«. Von ſpäterer Hand iſt hinzugefügt: »ane gewaffent hant«. § 13: »Und ſwele gaſt verbotten wirt umb einunge von eis Burgers wegen, gat der in die

[93]) Landbuch S. 66.
[94]) ſ. auch Nidwalden 33. 129.
[95]) vgl. Schwyz Landbuch S. 23. R. A. aus der Schweiz No. II. S. 26.

Stat, wer dem essen ald trinken git, ald huset ald hovet, der muos den einung geben für den gast, und was dem gaste dar zuo geschehe, da verschult nieman kein einung, ane gewafent hant«. V a. § 14. IX b. § 6.

Ebenso kam das Niederreissen des Hauses in die Doppelgestalt des Ausdrucks der Friedlosigkeit und der Strafe. Den Geächteten sollte weder ein fremdes noch das eigne Dach schützen, niemand sollte ihn hausen und hofen, und ihm wurde sein Haus niedergerissen oder so weit zerstört, dass er darin nicht weilen konnte, was schon durch Abtragen des Daches bewirkt wurde. So lange sein Haus stand, war ihm der im Hausfrieden liegende Schutz nicht genommen; er sollte aber keinen Frieden haben. Der Aechter ist buchstäblich der Verfolgte[96]) und daher unstät Flüchtige. Augsburg 1276 S. 84: »Man sol auch wizzen, dass der ähter niendert keinen Friede hat!« S. 105: »so sol man im ienen ähten unde dz Hus uf die erde slahen«.

Es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass dieser Ausdruck oder Bestandtheil der Friedlosigkeit, im deutschen Mittelalter verbreitete Rechtssitte, aus uralter Zeit stamme, wenn auch die Volksrechte dessen nicht erwähnen.[97])

Von den alamannischen Rechtsquellen betonen Freiburg 1120 § 10 und ein Theil seiner Nachbildungen die völlige Zerstörung des Hauses[98]) — delebitur domus ejus funditus —, was gewiss das Ursprüngliche war; andere Stellen beschreiben eine partielle Demolirung, durch die das Haus unbewohnbar wird. Strassburg 1270 § 13[99]): »so brichet man ime sin hus, oder der rat und der schultheiss, obe sie wellent, machent daz hus gemeine, also, daz es menglichem offen sie, und die turn abe sint gebrochen und die venster offen etc.« Im Stadrecht von Diessenhofen 214 ist der Fall erzählt, wie im Jahr 1379 ertheilt wurde, dass von dem Hause eines flüchtig gewordenen Todschlägers die vordere und hintere

[96]) Schwsp. 207 W.: »unde jaget man einen aehter oder einen fridebrecher, dem sol alles das nachjagen. das es sihet oder hoeret.« s. Hausfrieden S. 27. 50.

[97]) Wilda S. 293. Grimm R. A. 729. Dreyer's Miscellaneen No. III.

[98]) s. auch Luzern geschw. Brief 1252. Diessenhofen Handfeste 1260 Art. 21. vgl. mit Art. 18. Breisach § 1. Schreiber, Urk. 1. 77. 84. 127. Schwsp. 124. 173. 207 W. 144. 202. 253 L.

[99]) Strobel I. 319.

Wand zerſtört werden ſollte. Die Handfeſte von Freiburg im Uechtland 38 (Thun 22, Burgdorf 88) ordnet an, daſs der Giebel des Hauſes abgebrochen werde. Ob aber das Haus gänzlich oder theilweiſe zerſtört wurde, ſo lag eben darin der Verluſt des Bürgerrechts und der bürgerlichen Exiſtenz; daher heiſst es im deutſchen Entwurf des Stadtrechts von Freiburg im Breisgau 1275 [100]): »und iſt er ein burger, ſo ſol man ime ſin hus, da er burger an iſt, nidir ſlahen«. Der Fall, daſs ein Bürger mehrere Häuſer hatte, iſt in Bedacht genommen. Luzern geſchw. Brief 1252: »domus suae omnes quas in civitate lucernensi habuerit, tanquam infiscatae confringentur«; dagegen nennt der züricher Rb. »das beſte Haus« (I. 4. II. 4. 14. 18. 19. 20. 21.). Die Rechte Anderer an dem Hauſe ſind hier auch nicht unberückſichtigt geblieben.

Regelmäſsig oder doch ſehr allgemein finden wir, daſs nach Ablauf eines Jahres oder nach Jahr und Tag es den Erben des Friedloſen geſtattet ſein ſollte, das Haus wieder aufzubauen, doch muſsten ſie ein Löſegeld zahlen. Der Friedloſe hatte aber davon keinen Nutzen, denn, wenn er ſich wieder in der Stadt betreten lieſs, wurde ihm das Haupt abgeſchlagen. [101]) Das älteſte luzerner Bürgerbuch (1375) hebt es beſonders hervor: »doch ſo ſol der manſlechtig man, ob er entrinnet, an dem widergebuwen hus niemer me teil noch gemein haben. [102]) Das angeführte ſtraſsburger Stadtrecht dagegen läſst ſchlieſsen, daſs, wenn der flüchtig Gewordene ſich mit dem Verſerten verſöhnt und auch der Obrigkeit gebeſſert hatte, er nach ſeiner Rückkehr auch ſein demolirtes Haus ſich wieder in wohnlichen Stand ſetzen durfte.

Die Häufigkeit der Fälle, in denen eine Zerſtörung von Häuſern eintreten ſollte, muſste das Miſsliche einer ſolchen zur Verunſtaltung der Stadt dienenden Vornahme deutlich machen und die Abſchaffung der Sitte herbeiführen. Von Luzern haben wir eine beſtimmte Nachricht, daſs aus dieſem Grunde die alte Sitte geſetzlich beſeitigt wurde; [103]) ſtatt des Abbrechens der Häuſer ſollten dieſe, wie überhaupt Hab und Gut, dem Gericht der Stadt verfallen ſein, damit dasſelbe darüber nach Gutdünken verfüge. Es ging alſo

[100]) Schreiber, Urk. I. 84.
[101]) Freiburg 1120 § 10. Bern 1218 § 28. Breiſach § 1.
[102]) Segeſſer II. 671. Anm.
[103]) Segeſſer II. 670.

die besondere Rechtssitte auf in einem auch mit der Friedlosigkeit in engster Verbindung stehenden Satz: der Friedlose konnte da, wo er aus dem Frieden gesetzt war, keine Rechte, folglich auch keine vermögensrechtliche Persönlichkeit haben.

IV. Von den Bussen.

A. Begriff und Arten der Bussen im Allgemeinen.

§ 31. Es ist bekannt, dass büssen und bessern, Busse und Besserung sprachlich zusammenfallen = *emendare, emenda,* und dass bei der Verwendung dieser Worte im alten Recht als Mittel der Wiedergutmachung des widerrechtlichen Schadens die Zahlung von Geld und Geldeswerth zu denken ist. Zwar hat es nie eine Zeit gegeben, in der alle Rechtsverletzungen, die wir Verbrechen oder Vergehen nennen würden, mit Geld oder Geldeswerth gebessert werden konnten, aber dieses Mittel wurde doch eben so häufig, wenn nicht häufiger, da gebraucht, wo ein Gut verletzt war, das keinen solchen Tauschwerth hatte, als in Fällen, in denen eine Schuld vorlag, die dadurch wirklich hätte getilgt werden können, und dieses erhielt sich länger, als man gegenüber dem vielfach sichtbaren Vordringen des Begriffs der (öffentlichen) Strafe im deutschen Mittelalter hätte erwarten sollen, weil es einen zähen Rückhalt hatte in der mit der Busse an den Kläger parallel laufenden Busse an den Richter, die Obrigkeit, die Gemeinde, die Herrschaft. Grade in den Hofrechten tritt das System der Privatbussen noch im späten Mittelalter in einer Ueppigkeit auf, die zwar mit dem System der unter unzähligen Titeln und Namen geforderten Abgaben trefflich harmonirt, aber die Entwicklung des wirklichen Strafrechts hemmte.

Durch Erlegen der Busse im weitern Sinne wurde eine Sache beigelegt, daher ist in den lateinischen Quellen das diese Zweckbestimmung ausdrückende componere und compositio so regelmässig gebraucht, und haben diese Worte eine Weite wie Busse und Besserung. Compositionenwesen und Compositionensystem

find deshalb berechtigte generelle Bezeichnungen. Die Gliederung dieses Systems, so weit es sich um die oberste Eintheilung handelt, ist sehr einfach.

Wilda, davon ausgehend, dass Busse immer mehr an die Stelle der Friedlosigkeit trat, auf welcher das germanische Strafrecht beruhte, unterscheidet

1) die gerichtliche Busse, d. h. die, welche durch das Recht bestimmt war, worauf vom Gericht erkannt wurde, deren Erlegung also eine Zwangspflicht war. Diese Busse fiel zum Theil an den, gegen welchen das Unrecht verübt war, die Busse im engern Sinn, theils an den König und die Gemeinde, welche den Frieden des Schuldigen beschützten, ihm das Recht, durch Busse sein Unrecht zu sühnen, bewahrten, das Friedensgeld (fredus);

2) die aussergerichtliche Busse, welche gegeben wurde, wenn die Parteien sich in Güte verglichen. Es hatte diese den doppelten Zweck, theils ein begangenes Unrecht zu sühnen, theils fernerem Streit und Gewaltthat zuvorzukommen; daher war mit einer solchen vertragsmässig festgesetzten Busszahlung immer ein Gelöbniss des Friedens und gegenseitiger Freundschaft verbunden. Hieher gehört besonders das Wergeld, die Busse, welche gezahlt wurde, wenn ein durch Todschlag entstandener Streit verebnet wurde.

Wir können diese Eintheilung auch für das deutsche Mittelalter acceptiren, und müssen aus den von Wilda beigefügten Bemerkungen über den Entwicklungsgang in diesem Gebiete als für die spätere Zeit richtig und wichtig hervorheben, dass die aussergerichtlichen Vergleiche immer mehr beschränkt wurden und in Abgang kamen, [1]) sowie, dass bei den Busssätzen immer mehr die Rücksicht darauf hervortrat, was der Missethäter zahlen, als was der Verletzer erhalten sollte, so dass die Bussen in vorherrschender Weise den Character einer Strafe annahmen, einer Vergeltung des Unrechts in Bezug auf den, welcher es begangen hatte, wodurch das Verhältniss zwischen Bussen und Friedensgeld oftmals vernichtet oder verwirrt wurde.

Besonders in den schweizerischen Rechten ist das vieldeutige [2])

[1]) s. aber oben § 16 S. 28.
[2]) Wackernagel zum basler Dienstmannenrecht S. 31.

Einung oft für die festgesetzte Busse gebraucht. [3]) Auch bannus steht für Busse und Wette. [4])

Gewöhnlich sind zwar die Bussen in Geld angesetzt, aber es kommen auch andere Gegenstände von Geldeswerth vor, nach einer Auswahl, die uns seltsam erscheint, die sich aber, wenigstens zum Theil, aus localen Verhältnissen erklären läfst. Nach der Offnung von Wagenhusen im Thurgau [5]) sollen Weiber, die einander schlagen oder einander schmählich zureden, 6 Pfund Anken (Butter) oder Schmalz geben. In der von jeher viel Butter und Käse producirenden Schweiz gehörten diese Dinge auch zu den gewöhnlichen Abgaben. Hier kam auch eine Kuh als Busse vor. [6]) Nicht selten sind Bussen in Wachs. [7]) Wachs war im Mittelalter ein wichtiger Handelsartikel; [8]) aber wie Bussen und Abgaben oft in Relation stehen, so ist auch wohl hier eine Beziehung auf die bekannte Abgabe, von der die Wachszinsigen ihren Namen haben. [9]) Die Klosterordnung von Blaubeuren bestimmte für verschiedene Frevel die Busse von einem Gulden oder »ein Salzscheiben«. [10]) In Basel hatte ein Knecht, der einen andern wundete, aus Gnaden nur zwei Hühner für die Besserung zu geben. [11]) In den Städten bestand die Busse oft in einer Quantität (10,000) Ziegelsteine, [12]) die dann zu den Mauern und Bauten der Stadt verwendet wurden. Stetten nennt diess eine gewöhnliche Art bürgerliche Frevel zu büssen, und dass sie in Deutschland sehr verbreitet war, zeigen Berichte aus verschiedenen Gegenden. Aehnlich ist es, dass in Frauenfeld der Todschläger 5 Pfund an den Bau der Stadt zahlen

[3]) Schwyz Landb. S. 9 ff. Basel Rechtsq. I. S. 143. Bern 1614 I. 14, 1 ff. vgl. Zöpfl, Alterthümer I. 23.

[4]) Freiburg im Uechtland 16. 50. vgl. Wilda S. 477. v. Woringen's Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts I. S. 124 ff., nach dessen Erklärung (S. 161) der Gebrauch des Worts in jenem Stadtrecht nicht mehr der ursprüngliche wäre.

[5]) Schauberg's Ztschr. II. 82.

[6]) Grimm, Wsth. I. 156. Merkel, ad l. Alam. p. 160 not. 6.

[7]) Jäger's Ulm S. 537. 538. Stadlin, Zug IV. 51.

[8]) Hüllmann I. 37. Jäger's Heilbronn S. 58.

[9]) Walter II. § 424.

[10]) Reyscher, Stat. S. 356.

[11]) Basel Rechtsq. I. S. 76.

[12]) Jäger's Ulm S. 236. 428. Stetten I. 282. 311. Memmingen S. 284. 292.

mufste, wie in Bafel im vierzehnten Jahrhundert Bufsen zur Verwendung an den Bau einer Kirche vorkamen. [13])

In dem alamannifchen Volksrecht treffen wir die Zahl 12 als Grundzahl des Bufsenfyftems, aber im fpäteren Mittelalter ift das Decimalfyftem vorwiegend; doch gibt, befonders in der Schweiz, häufig die Dreizahl den Grundton an. Ob und wie weit diefe Dreizahl auf jene Zahl 12 zurückführt, wage ich nicht zu entfcheiden, und zu einer tieferen Ergründung des Zufammenhangs der Grundzahlen 10 und 3 mit dem Münzwefen fühle ich mich nicht gerüftet, daher ich mich begnügen mufs, über die Herrfchaft der letzteren Zahlen im alamannifchen Bufsenfyftem einen kurzen Nachweis zu geben.

1) Dem Kläger wegen Todfchlag foll nach Augsburg 1276 S. 16 gebeffert werden mit 10 Pfund Rotweilern oder 6 Pfund Augsburgern, und an unzähligen Stellen kehrt die Alternative wieder: »10 Pfund oder die Hand«. Sehr deutlich tritt das Decimalfyftem im Landbuch von Schwyz auf. Die alte grofse Einung für Friedbruch ift 10 Pfund, die kleine 30 Schilling Pfenning. Diefe foll zu gleichen Theilen getheilt werden unter Ammann, den Leider (Angeber) und die Landleute (die Gemeinde). Die grofse Bufse von 10 Pfund blieb für Frevel an Kirchweihen und Jahrmärkten, für Friedbruch mit Werken und Friedverfagen wurde fie reducirt auf 5 Pfund. Gefteigert ift die Bufse für den, der einen gelobten Frieden mit Werken brach, auf 50 Pfund, fowie für den Nachtfchach und das Ausladen aus dem Haufe bei Tage, für folches Ausladen in der Nacht auf 100 Pfund.

2) Eben fo häufig ift die Grundzahl 3 [14]). Im Canton Zürich wurde die höchfte Bufse von 9 Pfund auf 18 gemehrt. [15]) In einer Offnung von Adorf finden wir die Steigerung der Gebote von 3 Schilling Pfenning auf 6 und 9 Schilling, dann auf 3 Pfund Pf., 6 Pfund Pf., 9 Pfund, und die grofse Bufse von 10 Pfund für Frevel, welche die Ehre berühren, bildet den Schlufs. [16])

[13]) Ztfchr. für fchweiz. Recht I. 60. Bafel Rechtsq. I. S 17. f. auch Memmingen S. 279. 292. Pfaff, Efslingen S. 193.

[14]) Grimm, Wsth. I. 151. Kothing, Rechtsq. S. 68. 69. Strafsburg § 36. vgl. Segeffer II. 60f.

[15]) Schauberg, Ztfchr. I. 99. 143. Bluntfchli I. 222. 241.

[16]) Schauberg, Ztfchr. II. 75. Grimm, Wsth. I. 255.

B. Von der eigentlichen Bufse.

§ 32. Die Bufse im engeren Sinn ift Genugthuung für den, an welchem das Unrecht verübt war, wegen des Rechtsbruchs an ihm, nicht als Erfatz des materiellen Schadens. Das Recht beftimmte, je nach der Gröfse des Unrechts, durch welche Leiftung er fich befriedigt halten follte, darauf konnte er alfo feine Klage richten. Wie aber, wenn er die Befferung nicht nehmen, fondern in der Feindfchaft gegen den Schädiger verharren wollte? Diefer Fall ift in den alamannifchen Rechten, z. B. im augsburger Stadtrecht S. 50. 75. nicht unberückfichtigt gelaffen. Wenn eine Verwundung mit gewaffneter Hand gefchehen war, und der Kläger die Bufse nicht nehmen wollte, die redlich und gefüge wäre, fo follen vier Rathgeber die Sache erwägen, und welche Bufse die Vier »fchöpfen«, [17]) die foll jener nehmen und den Gegner nicht fürbas noeten. Wollte er defs den Bürgern wider fein, fo follen der Vogt und die Bürger ihn noeten, dafs er die Bufse nehme und den Andern dieweil fchirmen. Ebenfo wenn ein Gefchimpfter eine redliche Befferung nicht nehmen wollte, follten Rathgeber, die des kleinen Rathes find, die Sache austragen.

Bei der Bufsfatzung kamen perfönliche Verhältniffe fowol des Gefchädigten, als des Schädigers in Anfchlag:

1) des Gefchädigten.

a. Der Vorzug des Bürgers vor dem Nichtbürger, des Genoffen vor dem Ungenoffen, der fich nicht felten zu einem Unrecht und einer Rechtsverfagung gegen den Letzteren geftaltete, [18]) der Satz, dafs »die Burger mer Fryheit dann die Geft haben follen«, [19]) hat im Mittelalter eine grofse Tragweite, und zeigt fich auch in den Bufsanfätzen, hauptfächlich zwar, wenn der Bürger der Bufsfällige war, aber auch nach der andern Seite. Offnungen vom Thurgau und aus St. Gallen wiederholen den Satz, dafs auf Tödtung eines Gotteshausmannes die Bufse von 50 Pfund ftehe, auf die eines Ungenoffen 25 Pfund. Diefer Unterfcheidung trat entgegen

[17]) Grimm, R. A. 776.

[18]) Gaupp II. Einl. S. XV.

[19]) Stadtrecht von Luzern 141. vgl. Köftlin in der Zeitfchrift für deutfches Recht XV. 227.

die Offnung von Rickenbach, welche 30 Pfund, ſetzte, »es ſige burger oder gaſt«.[20])

b. Die Schätzung der Frauen im mittelalterlichen Recht iſt eine ſehr verſchiedene. Wie ihre Schwäche und Wehrloſigkeit in der lex Alamannorum und Baiuvariorum [21]) die doppelte Compoſition veranlaſste, ſo finden wir im ſpäteren Mittelalter das Gegentheil als Regel, wenn wir den Schwſp. 255 W. 310 L. hören: »Ein ieglich vrowe hette eines mannes halbe buoze.« Es iſt dieſs aber in dieſem Artikel »von der alten buoze« als ein Vergangenes hingeſtellt, und alamanniſches Recht dürfen wir darin nicht ſehen, ſondern Recht des Sachſenſpiegels.[22]) Die alamanniſchen Rechte haben dieſe Unterſcheidung nicht, ſo oft ſie auch auf der andern Seite beſtimmen über die Beſſerung, welche die Frauen in anderem Maaſse als die Männer zu leiſten haben.

c. Da Recht und Ehre im engſten Zuſammenhange ſtehen, ſo ſind Leute, deren Ehrenhaftigkeit zweideutig war wegen ihrer ungeordneten Lebensweiſe, auch im Recht darnach geſchätzt. Stadtbuch von St. Gallen S. 43: »Der aber einen buoben oder einen liehten ald einen verlaſſen man, der weder ſtur noch waht git, roffet oder ſchleht mit handen ald mit ſteben, da ſtat die buſse ze der ſtatt und des klegers an des rates beſchaidenhait und ſtat ouch an des rates aide, wer ein buobe ald ein liht man ald ein verlaſſen man ſie.« [23])

2) Des Schädigers.[24])

a. In einem Weisthum aus dem Schwarzwalde iſt für verſchiedene Fälle die Buſse eines Freien 3 Schilling, eines Unfreien 5 Schilling.[25]) Aelter iſt die Unterſcheidung, daſs in Fällen, wo der Freie Buſse zahlte, der Unfreie Leibesſtrafe zu erleiden hatte. Urkunde von Otto II. a. 977: »si quis locum ipsum vel populum

[20]) Schauberg, Ztſchr. II. 67. Ztſchr. f. ſchweiz. Recht I. 93. — Grimm, Wsth. I. 215.

[21]) Woringen a. a. O. S. 57. Grimm, R. A. 404. Weinhold, die deutſchen Frauen S. 124.

[22]) III. 45. Dtſchſp. 283.

[23]) Zürich Rb. I. 26. V. 42. Zu dem Begriff »Bube« ſ. Augsburg 1276 S. 79. 108. Schwſp. 14 W. Baſel Rechtsq. I. S. 19. 28. Grimm, Wörterbuch und Müller mittelhochd. Wterb. s. v. Buobe. Weigand, Synon. No. 1090.

[24]) Fürth, Miniſterialen S. 392.

[25]) Grimm, Wsth. I. 382. 384.

(scil. ecclesiae Murbacensis) incendio aut praeda aut captione seu aliqua vastatione inquietaverit, homo liber vel de libera familia damnum rei perditae in quadruplum restituat et fisco regio libras auri X exsolvat, servilis persona autem et qui haec non possit exsolvere, pilos perdat cum corio et septem annorum damnetur in exilio.« [26])

b. Für Verwundung mit gewaffneter Hand zahlte nach dem augsburger Stadtrecht 1276 S. 70. ein Wirth die Bufse von 10 Pfund, ein Knecht 5 Pfund.

c. Sehr bevorzugt war in diefer Richtung der Bürger vor dem Fremden. Grimm, Wsth. I. 255: »Ob aber ein gaft das thäte oder was frefel das wer, der gibt zweyfalt bufs.« [27]) Bisweilen find Gäfte fogar wie Unfreie behandelt. [28])

d. Frauen hatten in manchen Fällen eine andere Bufse zu zahlen als die Männer. Emmenthal: »Ein Frauwenbild — foll allwegen die Bufsen, fo auf allerhand Fräffel geordnet find nit mehr dann zum halbigen theil ablegen und erleiden.« [29]) Die würtembergifchen Rechte haben dem »Frauenfrevel« im Bufsenfyftem eine befondere Stellung gegeben. [30])

Die Zahlung der Bufse abforbirte nicht die civilrechtliche Verpflichtung den materiellen Schaden, wo ein folcher vorlag, zu erfetzen, [31]) aber oft find Schadenerfatz und Bufse in der Weife in Verbindung gefetzt, dafs der Schaden als Einheit genommen und durch deren Verdoppelung und Verdreifachung die Bufse beftimmt ift. [32]) Bedenklich ift es, darin eine Nachahmung der römifchen Privatftrafen zu fehen, da es fich fowol im älteften ftrafsburger Stadtrecht als im züricher Richtebrief nicht um Delicte handelt, die bei den Römern Privatdelicte waren, fondern um folche (Heimfuchung und Nachtfchach), die das römifche Recht gar nicht kannte.

[26]) Schöpflin, Als. dipl. I. No. 160. Merkel, ad l. Alam. p. 76. vgl. Grimm, R. A. 739.

[27]) Frauenfeld 1368 Art. 1—9. Bafel Rechtsq. I. S. 341. — Memmingen S. 282.

[28]) Schreiber, Urk. I. S. 77.

[29]) Grimm, Wsth. I. 264. Schauberg, Ztfchr. I. 179.

[30]) Reyfcher, Stat. S. 15. 127. 192. und oft f. auch Memmingen S. 279.

[31]) f. z. B. Schwyz Landb. S. 32. 274.

[32]) f. die oben angeführte Urkunde von 977, Strafsburg § 36, Zürich Rb. I. 31.

C. Vom Wergelde.

§ 33. Nach Wilda wäre das Wergeld in seiner ursprünglichen Bedeutung dasjenige, was bei einem Vergleiche, wodurch die Blutrache vorgebeugt oder derselben in ihrem Fortgange ein Ziel gesetzt werden sollte, den Gegnern d. h. der Familie des Getödteten gezahlt wurde. Man könnte demnach die Summe, welche als an die Verwandten des Getödteten vom Todschläger zahlbar in den oben § 16 genannten Sühnverträgen vorkommt, für einen Nachhall des alten Wergeldes nehmen; aber freilich liegt in den Worten, dafs die Summe den Verwandten des Getödteten gezahlt werde »für allen Schaden und Kosten«, der hinterlassenen Frau und den Kindern »als Kosten und Schadenersatz« etc. schon eine andere Auffassung. An die alte Gestalt des Wergeldes erinnert es noch, wenn in einem augsburger Falle vom Jahr 1567 es von demjenigen, der beim Trunke einen Andern unüberlegt erstochen hatte, heifst: »Ob quod facinus statim legis causa civitatem ad tempus mutare, ac licet nullam simultatem antea cum occiso aluerit, heredibus tamen securitatis causa quinquaginta aureolos persolvere coactus fuit.« [33])

In der Skizzirung der Entwicklungsphasen, die das Wergeld durchlief, gelangt Wilda zu dem Punkte, wo dasselbe ganz die Natur der Strafe angenommen hat, und auf diesem Punkte finden wir dasselbe, wenn so oft auf Tödtung eines Menschen die höchste Bufse und auch mit Rücksicht auf die persönliche Qualität des Getödteten eine verschiedene, aber genau bestimmte hohe Bufse gesetzt ist, oder vielmehr, das Wergeld, dessen Name auch nicht mehr vorkommt, [34]) ist abgelöst durch eine Bufse, mit welcher sich der Todschläger von seiner Schuld befreit, und bei der Bufsfatzung schimmert nur noch das alte Wergeldssystem hie und da durch.

In den § 32 angeführten Weisthümern aus dem Thurgau und St. Gallen ist auf die Tödtung eines Gotteshausmannes die Bufse

[33]) Gassarus p. 1919 f. unten § 63.

[34]) Im Schwsp. 255 W. 310 L. und im Dtschsp. 283 findet sich das an sechs Stellen im Ssp. III. 45. vorkommende »Weregeld« nicht mehr. vgl. auch l. Alam. Hloth. 5 mit Schwsp. 277 W. 330 L.; Ssp. II. 38 mit Dtschsp. 148 und Schwsp. 154 W. 181 L.

von 50 Pfund, auf die eines Ungenoffen 25 Pfund gefetzt. Dabei könnte man noch an die Abftufungen der Wergelder denken, aber der Zufatz »und fol fich der Secher richten mit des Liblofen Fründen« zeigt, dafs jene Bufse auf die Verwandtfchaft des Getödteten, auf welche doch das Wergeld immer zurückführt, keine Beziehung hatte. Wir haben es hier mit Hofrechten zu thun, welche mittelft der Bufsfatzung den dem Hofe zu leiftenden Erfatz des durch die Tödtung dem Hofe erwachfenen Schadens beftimmen. Diefer Gefichtspunkt wird noch deutlicher, wenn in der Offnung von Meilen am Zürichfee [35]) die höchfte Bufse von 18 Pfund fowol dem gedroht ift, der einem Andern den Hals abfchlüge, als den, der aufser der Genoffame weibete. In dem erften Falle war dem Hofe ein Mann verloren gegangen, in dem zweiten Falle drohte demfelben ein ähnlicher Verluft, weil die Heirat eines Hofmanns mit einer Ungenoffin die Wirkung hatte, dafs die Kinder der Mutter folgten. Jene Bufse von 18 Pfund war alfo das Aequivalent des Getödteten für die Herrfchaft, wie es auch noch vorkam, dafs der getödtete Mann durch einen andern erfetzt wurde. [36])

Eine intereffante Parallele befteht zwifchen der genannten höchften Bufse von 18 Pfund und der Scheinbufse von 18 Hellern im altzüricherifchen Rechte. [37]) Hat der Ehemann den bei feiner Frau ertappten Ehebrecher oder diefen und die Frau getödtet, fo follte er 18 Heller auf den Leichnam legen und damit dem Gericht und Rechten gebüfst haben. Der luzerner gefchworne Brief 1489 hat ftatt diefes Schluffes an zwei Stellen die Worte: »darumb fol er nit gevecht werden«, alfo die Blutrache und Fehde foll dann nicht eintreten; an der erfteren Stelle ift noch hinzugefetzt: »noch dhein gerichte verfchuldet han«. [38]) Jene 18 Heller find noch eine Bufse, und zwar wird damit vollftändig gebeffert; ihr Drauflegen ift eine Compositio homicidii s. hominis, fie vertreten das Wergeld, aber die Kleinheit der Summe reducirt das Ganze auf eine fymbolifche Compofition, [39]) wie in dem von Grimm [40])

[35]) Ztfchr. für fchweiz. Recht IV. 89.
[36]) Gefchichtsforfcher X. 414. vgl. lex Alam. Kar. III. 2. Grimm, R. A. 655.
[37]) Schauberg, Ztfchr. I. 369. vgl. Bluntfchli I. 411.
[38]) Segeffer II. 655. Anm.
[39]) Geyer, Lehre von der Nothwehr (1857) S. 83.
[40]) R. A. 679.

genannten Falle der »Hanenkopf« ein Symbol, caput pro capite, ift. Die 18 Heller erfcheinen auch in einem andern Gebiete des züricherifchen Rechts als Minimal- und Scheingröfse. Dafs die Ehefrau keine Difpofitionsfähigkeit über ihre Sachen habe, wird häufig fo ausgedrückt, dafs fie ohne Wiffen und Willen des Mannes nicht mehr als 18 Heller (oder 18 Pfenninge) weggeben dürfe.[41]) Hier wie dort bezeichnen die 18 Heller die Grenze des Etwas und des Nichts. Wir finden auch in einem Falle, dafs die Bufse von 18 Pfund für die Ehe mit Ungenoffen reducirt wurde auf ein Paar Handfchuhe oder 18 Pfenninge.[42])

D. Vom Friedensgelde.

1. Begriff und Sprachgebrauch.

§ 34. Das Wort fredus oder fredum für das zur Sühne des verletzten Friedens, an das Volk oder den König, zu Zahlende, oft gebraucht in der lex Alamannorum und unter den »barbara et antiquata in legibus Alamannorum« in der fanctgaller Rhetorik aus dem zehnten Jahrhundert aufgeführt, habe ich in den alamannifchen Rechtsurkunden des fpäteren Mittelalters nicht mehr gefunden. Schon in der § 32 angeführten Urkunde von 977 lefen wir: »et fisco regio libras auri X exsolvat.« Es find hier bekannte Fehdehandlungen aufgeführt und die immer wiederkehrenden 10 Pfund. War der Schuldige nicht im Stande, diefes Friedensgeld zu zahlen, oder Bürgfchaft dafür zu ftellen[43]), fo ging es ihm an die Hand, mit welcher er den Frieden gebrochen hatte.[44]) Die Alternative von »10 Pfund oder die Hand« finden wir fehr oft in den alamannifchen Rechtsquellen des fpäteren Mittelalters.[45]) Umgekehrt ift auch der Verluft der friedbrüchigen Hand vorangeftellt, und die 10 Pfund als Löfungsfumme der verwirkten Hand folgen. Augsburg 1276 S. 82: »alfo daz er im die Hant fol abe

[41]) Schauberg's Ztfchr. I. 255. Bluntfchli I. 430. Orelli in Ztfchr. für fchweiz. Recht III. 9.

[42]) Archiv für fchweiz. Gefch. VI. 25.

[43]) Bafel Rechtsq. I. 143.

[44]) Die rechte Hand? Grimm, R. A. 706.

[45]) Schwyz Ldb. S. 9. Schauberg, Ztfchr. II. 91. Frauenfeld 1368 § 9. Bafel Rechtsq. I. S. 143. 415. Grimm, Wsth. I. 287.

heizzen flahen ern gäbe im danne zähen pfunt«. Solothurn: »manum per sententiam amittet, quam tamen cum X libris redimere potest.«

So wenig wie das lateinifche fredum kommt in den fpäteren alamannifchen Rechtsquellen eine dem genau entfprechende deutfche Bezeichnung, wie »Friedensgeld« vor, fondern fo wie im Schwfp. 67. 71 W. Bufse auch das Friedensgeld umfafst, ift auch fonft Bufse und beffern gebraucht, wo wir den fpezielleren Ausdruck fubftituiren würden;[46]) ebenfo emendare.[47])

Das Wort Wette, Gewette kommt vor, wenn auch weit feltener als in den norddeutfchen Rechten, für das an Gericht und Herrfchaft zu Zahlende.[48]) Im älteften ftrafsburger Statut ift der beide Bufsen umfaffende Ausdruck compositio und componere in der deutfchen Ueberfetzung wiedergegeben durch »das Wette«, »Gewette« und »wetten«, fo dafs felbft für die Bufse an den Kläger »Wette« gebraucht ift. Dagegen ift im Art. 36, wo das an den Gefchädigten zu Zahlende nicht in der gewöhnlichen Weife der Repartition der Gefamtbufse proportional angegeben, fondern die Entfchädigung an den Gefchädigten wie eine Privatftrafe hingeftellt ift, nicht die Bezeichnung »Wette« gebraucht.

Es läfst fich zwar aus diefem geringen Material keine Theorie entwickeln, in welcher der juriftifche Gebrauch der Worte »Wette« und »wetten« in Einklang gebracht würde mit dem grammatifchen Gehalt derfelben; das könnte nur auf Grundlage des betreffenden Gefamtmaterials der germanifchen und deutfchen Rechtsquellen gefchehen; aber die Bemerkung kann ich nicht unterdrücken, dafs das genannte ftrafsburger Statut der Auffaffung günftig ift, welche die Wette im fraglichen Sinne in engen Zufammenhang bringt mit der Geltung, die das Wort fonft in der deutfchen Sprache hat, zur Bezeichnung eines Vertrages. Wenn derjenige, gegen den wegen einer Miffethat oder eines Frevels auf »Befferung« geklagt wurde, es auf den Beweis und die gerichtliche Entfcheidung ankommen liefs, fo war während der Verhandlung die Sache in

[46]) Augsburg 1276 S. 64. 71. 75. Zürich Rb. an vielen Stellen.

[47]) Bern 1218 § 18.

[48]) Urk. von 1193 in dem würtemb. Urkundenbuch II. 285. Grimm, Wsth. I. 823. Schauberg, Ztfchr. I. 149. — Freiburg im Uechtland § 15: vadimonum, § 138: vadia.

einer Schwebe wie bei einer Wette; wurde er der Schuld überführt, fo hatte er die Summe verwirkt, welche das Recht oder Gefetz, je nach der Verfchiedenheit der Fälle, beftimmte. Der Kläger riskirte feinerfeits im Falle des Unterliegens ebenfalls, wie es dem Charakter der Wette entfpricht.[49])

2. Das Verhältnifs der Wette zur Bufse.

§ 35. Nehmen wir nun das Wort »Wette« in der Bedeutung, die allgemein das Uebergewicht gewann, für die Bufse an den Richter und die Obrigkeit, fo entfteht die Frage nach dem Verhältnifs und der Proportion diefer Bufse und der dem Kläger zufallenden.

1) Sehr häufig find beide Summen gleich. Regelmäfsig ift diefs in dem gefchwornen Briefe von Luzern 1252.[50])

Pauli in der Abhandlung »über die urfprüngliche Bedeutung der ehemaligen Wette«[51]) hält es für eine Eigenthümlichkeit der Stadtrechte kölnifcher (!) Abkunft, dafs ohne verfchiedene Benennung, alfo Unterfcheidung von Wette und Bufse, die gleiche Summe vom Beklagten dem Richter und dem Kläger erlegt werde, und bezieht fich dafür auf die berner Handfefte. Allein wenn auch die irrige Annahme, dafs die zähringer Stadtrechte kölnifchen Urfprungs feien, richtig wäre, findet fich jene Gleichftellung durchaus nicht blofs in den zähringer Stadtrechten.

2) Oft ift die Wette gröfser als die Bufse im eigentlichen Sinne und zwar

a. doppelt fo grofs. Grimm, Wsth. I. 83: »weler ein fchlecht mit einer fuft, der beffret dem Kleger 3 Pfenning und den herren zwifalt bufs«;[52])

b. dreimal fo grofs. Zug 1432 Art. 28: »dem Secher 3 Pfund

[49]) f. unten § 116 über die Talion bei falfcher Anklage und Ztfchr. für deutfches Recht XVIII. 184 ff.

[50]) Luzern Stadtbuch IV a. § 4. Bern 1218 § 18. 23. 26. 27. Freiburg im Uechtland § 11. 40. Solothurn 1280. Winterthur 1297 § 4. Grimm, Wsth. I. 39. Schauberg, Ztfchr. I. 90. II. 75.

[51]) Ztfchr. des Vereins für lübeckifche Gefchichte Heft 2 (1858) S. 198 Anm. 9.

[52]) Grimm, Wsth. I. 124. 151. Schwyz Ldb. S. 274. Kothing, Rechtsq. S. 52. 66. 172. Ztfchr. f. fchweiz. Recht I. 92. 96. Schauberg, Ztfchr. I. 50. II. 87.

Pfenning und dem Ammann driveltig Bufs uff Gnad ob es klagt wirt.« [53])

Wir dürfen wohl jene Gleichstellung der Bufse und Wette als die ältere Regel des alamannischen Rechts ansehen und als Grund des Abgehens davon keinen andern als die auch sonst sehr offen hervortretende Habsucht der Vögte und Gerichtsherrn. Die Steigerung der Wette im Verhältnifs zur Bufse findet sich vorzugsweise in den Hof- und Dorfrechten, deren Tendenz vielfach so war, wie sie naiv ausgesprochen ist in einem Weisthum, »dafs dem Herrn desto gütlicher geschehe und des armen Mannes Seckel desto leichter werde«. [54]) Es ist dieses freilich keine alamannische Urkunde, aber die Herrn und Vögte waren hier mindestens nicht besser als anderswo.

Wilda hebt es als eine Vorschrift vieler altgermanischer Rechte hervor, dafs, wo Bufse und Friedensgeld erhoben wurden, die erste immer zuerst gezahlt werden sollte, damit, wenn das Vermögen zu beiden nicht ausreichte, dieselbe ungekürzt bleibe, und führt als Hauptgrund dafür an, dafs der Zweck des älteren Strafrechts zunächst gewesen sei, dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen. Wir treffen eine solche Bestimmung auch im Schwsp. 83. 175 W. 102. 206 L., wenn auch vielleicht speziell hervorgerufen durch die Habgier der Richter. Dafs der Schwsp. das Streben hatte, der Gewinnsucht der Gerichte zu steuern, ist auch sonst deutlich. Art. 80 W.: »Swaz man mit pfenningen büezen sol dem klager unde dem rihter, da sol man dem klager mer geben wann dem rihter.« Art. 98 L. hat eine etwas andere Form, aber denselben Sinn.

Wenn die Bufse an den Verletzten zu einem Praecipuum gemacht ist, steht dem nicht entgegen, dafs die Wette auch zu zahlen war, wenn der Verletzte nicht klagen wollte, und wenn die Parteien sich verglichen. [55])

3. Vertheilung der Wette.

§ 36. Nach der oben § 32 genannten Urkunde von 977 fiel das Friedensgeld in den königlichen Schatz; in dem luzerner

[53]) Zug 1432 Art. 43. 46 ff. Schauberg, Ztschr. I. 76. 99. 100. II. 75. Herrschaftsrecht von Büron S. 108. vgl. Segesser II. 601.

[54]) Grimm, Wsth. II. 32.

[55]) s. unten § 39.

geschwornen Briefe 1252 sind regelmäßsig die »Burger« genannt, in den Landbüchern der Schweiz das Land oder die Landleute an vielen Stellen. Da haben wir also noch den König oder die Gemeinde als Percipienten des Friedensgeldes. Aber häufiger tritt der Richter, der Gerichtsvogt, die Obrigkeit, die Herrschaft auf,[56]) und eine bis zur Zersplitterung gehende Vertheilung der Wette ist sehr gewöhnlich. Es konnte dabei nicht fehlen, dafs der von verschiedenen Seiten erhobene Anspruch auf Mitgenufs an der Wette eine gesetzliche Erhöhung derselben herbeiführte.

In der Urkunde Kaiser Heinrich IV. für das Kloster Weingarten 1193 [57]) ist die Wette als Erwerbsquelle eingeführt mit den Worten: »plena de acquisitis in pecuniaria, quod vocari solet gewette«, und sind zwei Theile derselben dem Abt und Kloster, ein Theil dem Richter zugesprochen. In den Städten war eine Theilung derselben unter Vogt und Schultheifs, Stadt und Herrschaft häufig, wenn nicht die Städte zur vollen Selbstständigkeit gelangt waren, wobei dann auch wohl ein Theil an die Stadt selbst fiel, ein anderer Theil an den Schultheifsen. Handfeste des Grafen von Kyburg für Diefsenhofen 1260 Art. 23: »Quicunque civium cultellum acutum gesserit infra civitatem, stabit in poena trium librarum apud me, de quibus nulla sibi a me fiet relaxatio, et in poena quintorum solidorum apud civitatem et trium solidorum apud scultetum.« Aehnliches im Stadtrecht von Diefsenhofen Art. 6. 9. u. s. w. Dieses Stadtrecht, wie andere, zeigt deutlich den Unterschied der Sachen, in denen das herrschaftliche Gericht und die Stadt an der Wette Theil hatten, und derjenigen, die blofs die Stadt angingen, als gegen den städtischen Frieden oder städtische Satzungen gerichtet.[58]) So hat nach Art. 29 derjenige, welcher eine Waage gebraucht, die nicht mit der Stadt Zeichen versehen ist, 2 Schilling an die Stadt und 3 Schilling an den Schultheifs zu zahlen; nach Art. 30 der, welcher »unrecht Gewege git«, 3 Pfund an die Herrschaft, 3 Pfund an die Stadt, 3 Pfund an den Schultheifs.[59]) Starke Zersplitterung des Friedensgeldes findet sich im Landbuch von Schwyz, z. B. gleich im An-

[56]) Wackernagel, zum basler Dienstmannenrecht S. 29.
[57]) Würtemb. Urkundenbuch II. S. 285.
[58]) vgl. Köstlin's Gesch. S. 173.
[59]) Eine andere Dreitheilung s. Reyscher Stat. S. 93.

fange ist für Friedensbruch mit gewaffneter Hand die Einung 10 Pfund, welche so vertheilt werden sollen: dem Ammann 2 Pfd., dem Leider 1 Pfd., den Dreizehn 1 Pfd., den Landleuten 6 Pfd. Dass der Leider (Angeber) an dem Friedensgelde Theil hat, wie der, welcher Frieden gebot, hängt zusammen mit der Bürgerpflicht, für die Wahrung des Friedens zu sorgen.

E. Die Bussen für unbenannte Frevel.

§ 37. Die Fülle der Bestimmungen über Frevel und Bussen in den alamannischen Rechten ist so gross, dass alle denkbaren Fälle umfasst zu sein scheinen; es ist aber doch Bedacht genommen auf unbenannte Fälle. Strassburg 1322 § 71: »Tut jeman ein unfuge, die nit in disem Buche geschriben stot, die sol Meister und Rat richten uff den eid als sie bedunket, das sie recht dunt« etc. Oft ist für solche Fälle auf das freie und billige Ermessen des Gerichts und das Herkommen verwiesen, auch die Berücksichtigung nachbarlicher Rechte empfohlen. [60]) Nach der Offnung von Bonstetten Art. 15 [61]) hat über dergleichen die ganze vom Vogt zu versammelnde Gemeinde zu entscheiden; nach dem Landbuch von Churwalden »ein ersame Landschaft«.

Eine Eigenthümlichkeit des züricher Richtebriefs ist es, dass in sehr vielen, sonst mit festen Busssatzungen versehenen Fällen gesagt ist, des Klägers Busse stehe an des Rathes Bescheidenheit (II. 22 ff.); für die concrete Bestimmung soll es auf den erlittenen Schaden des Klägers zumeist ankommen und die ganze Sachlage ins Auge gefasst werden. Auch die Busse an die Stadt ist bisweilen so und nicht weiter bestimmt (I. 46). Man kann darin schon einen Fortschritt auf der Bahn des Strafrechts sehen.

F. Der Dualismus des Bussenrechts und des Strafrechts.

§ 38. Wie in den Hof- und Dorfrechten, nachdem die Busse an die Herrschaft für einen Todschlag bestimmt ist, oft noch gesagt wird, dass der Todschläger sich zu richten habe mit der Freundschaft des Getödteten, oder vor dessen Freunden sich hüten solle, also seine Schuld nach dieser Seite hin mit jener Busse nicht getilgt

[60]) Zug 1432 Art. 59. Schauberg, Ztschr. I. 100. 171. II. 139.
[61]) Schauberg, Ztschr. I. 11. vgl. Grimm, R. A. 768.

ift, fo erklärt die Offnung von Rickenbach vom Jahr 1495, in welcher fchon der Unterfchied des Bürgers und Gaftes ausdrücklich befeitigt ift, [62]) dafs bei der Bufszahlung an das Gotteshaus St. Gallen die criminelle Erledigung der Sache offen bleibe, »und nicht defterminder fol den höchen gerichten ir recht gegen täter und facher vorbehalten fin, wie dann fölichs in andern des gotzhus St. Gallen gerichten lut der fryhaiten und brieff gehalten wirt, daby fol er defs ftucks halb beliben und alfo gehalten werden«. Ohne Zweifel haben wir dasfelbe auch anderswo hinzuzudenken, wo es nicht ausgedrückt ift, fo dafs alfo neben dem Bufsenrecht die Strafgerichtsbarkeit fich erhebt. Allgemein ift auch die Refervation der Strafgerichtsbarkeit ausgefprochen in der Offnung von Weinfelden 1474 § 44: »Item in allen vorgefchriebenen Frevlinen und Bufsen, ob die Kläger nit klagen wollten, fo mögen die Gerichtsherren um ihr Gerechtigkeit klagen, doch fo foll difs vorgefchriben Offnung den Herren an ihren hohen Gerichten unfchädlich fein.« [63]) Das Landbuch von Churwalden fügt an mehreren Stellen hinzu, nachdem die Bufse an das Land beftimmt ift, dafs weiter geftraft werden foll nach Erkenntnifs des Gerichts und Befchaffenheit der Sache.

Diefer wichtige Dualismus ift auch anzunehmen und bisweilen offen gelegt in den ftädtifchen Rechtsfatzungen; diefe beftimmen aber meiftens nur, was das Intereffe der Stadt erheifcht und foweit diefe dasfelbe zu wahren competent ift, doch im Hintergrunde fteht der Vogt. Auf Zahlung der Bufse konnte der Rath erkennen, auch aus der Stadt verweifen, was die berner Gerichtsfatzung bezeichnet als »Leiftung an Zyt und Pfenningen«, aber wenn die Stadt den Blutbann nicht erlangt hatte, konnte der Rath die Todesftrafe nicht ausfprechen. Der lange anhaltenden Rivalität der Städte und des Reichsvogts ift es nun auch conform, dafs die ftädtifchen Urkunden die Gerechtfame des Vogts nicht blofs unerwähnt laffen, fondern diffimuliren, wie Bluntfchli in Beziehung auf den züricher Richtebrief hervorgehoben hat, in welchem auf den Mord eines Bürgers nur Vermögensconfiscation und Verbannung gefetzt ift. In St. Gallen beftand auch jene Rivalität [64]) wie in Zürich,

[62]) Grimm, Wsth. I. 215. f. oben § 32 S. 69.
[63]) Ztfchr. für fchweiz. Recht I. 100. vgl. Grimm, Wsth. I. 755.
[64]) Gefchichtsforfcher X. 415.

und die Rathserkenntniſſe vor 1401, in welchem Jahre K. Ruprecht dieſer Stadt den Blutbann verlieh, [65]) lauten für Todſchlag nur auf Geldbuſsen und Verbannung, als ob dadurch dem Rechte vollkommen entſprochen ſei. [66]). Es iſt klar, daſs die Erlangung des Blutbannes von Seiten der Städte mehr Feſtigkeit und Einheit in die Strafrechtspflege brachte.

Die Concurrenz der verſchiedenen Behörden bei der Beſtrafung von Verbrechen und das Nebeneinander des Buſsenſyſtems und des wirklichen Strafrechts, oft durch Nichterwähnung des letzteren in den Stadtſatzungen verdeckt, iſt im augsburger Stadtrecht offen dargelegt, wenn es z. B. auf S. 127 heiſst: »Vindet er (der Burggraf) auh unrehtiu geloete under den fleismangern oder under den huckern, ſwa er daz vindet, daz ſol man im büzzen mit fünf ſchillingen unde dem vogte den valſch.« In der Gerichtsordnung von Adelberg 1502 [67]) iſt neben der bürgerlichen Buſse die Strafe nach peinlichen Rechten, an Leib, Ehr und Gut, aufgelaſſen.

V. Von den öffentlichen Strafen.

A. Der Fortſchritt zu den öffentlichen Strafen.

§ 39. Hegel nennt das deutſche Mittelalter die Zeit des Widerſpruchs. Die Löſung des Widerſpruchs auf dem ſtrafrechtlichen Gebiete, die Abklärung der gährenden Elemente eines das Objective und Subjective in ein richtigeres Verhältniſs ſetzenden Strafrechts, das Bannen der feindlichen Mächte, der Eigenmacht und der Rache, finden wir am Ende des Zeitraums, den ich zu behandeln habe, fortgeſchritten; in dieſem Zeitraume haben wir eine Sturm- und Drangperiode. Wir ſehen ein Hindrängen zum Principat des öffentlichen Strafrechts und der öffentlichen Strafen an Leib und Leben, Freiheit und Ehre, aber, daſs der Verletzte eine befriedigende Genugthuung erhalten müſſe, wurde nicht bloſs daneben in rechter Weiſe geltend gemacht, ſondern trat noch

[65]) Geſchichtsforſcher X. 420.
[66]) Stadtbuch S. 43.
[67]) Reyſcher, Stat. S. 12.

vielfach als der Hauptgefichtspunkt auf. Selbft die vom Gericht ausgefprochene Todesftrafe wurde noch bisweilen unter diefen Gefichtspunkt gebracht, [1]) aber es ift diefs doch nur Form und Formel, in denen eine frühere Auffaffung nachklingt. Mehr Berückfichtigung fordert die Frage, wie weit ein Abmachen in der Stille der nothwendigen Rechtsfolge und Strafe in den Weg treten konnte.

Es finden fich zwar Stellen, an denen ein folches Abmachen überhaupt verboten und mit Bufse bedroht ift, [2]) aber als allgemeine Regel können wir diefs nicht nehmen, fondern theils ift in den Sachen unterfchieden, theils ift die Frage zu einer procesfualifchen gemacht.

1) Wo der aufsergerichtlichen Erledigung Zugeftändniffe gemacht werden, ift meiftens die Rede von Schlägereien und ähnlichen Streitigkeiten. [3]) So auch in der Offnung von Binzikon § 36; hier ift aber fodann die prinzipielle Unterfcheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen geltend gemacht: »es treffe dann unehrlich fachen an, die fol noch mag nieman richten, noch darzu thun, dann mit des Herrn zu Grüningen und der Amptlüten wiffen und willen.« [4]) Hofrodel von Wald § 12: »wellicherlei freffli da befchicht one das fo die Kilchen anrürt oder fonft unerbar fachen, ift das verricht und übertragen wirt, das es nit ze klag kompt für ein herren oder fin Amptlüt, fo foll im ein dhein herr noch Gericht fürbafs nit nachfragen noch fuchen.« Freiburg im Uechtland § 46 betont als ausgenommen das Hauptdelict unter den unehrlichen Sachen, den Diebftahl, und in Betreff diefes Verbrechens ift das Landbuch von Schwyz S. 75 fo ftreng, dafs es dem, der fich mit dem Diebe vertädiget, falls er von diefem mehr Gut nimmt, als ihm geftohlen war, die Strafe des Diebes droht. Da kommt dann freilich nicht blofs das Abmachen in der Stille als unerlaubt in Betracht, fondern das lucrum turpe.

Sehr gewöhnlich ift die Entfcheidung weiter davon abhängig

[1]) f. oben S. 27. 28.

[2]) Grimm, Wsth. I. 330. 331. Basler L. O. in der Ztfchr. für fchweiz. Recht III. S. 46.

[3]) Freiburg 1120 § 19, Stadtrodel § 37. Colmar § 4. Grimm, Wsth. I. 16. 17. 40. 45. Reyfcher, Stat. S. 528.

[4]) f. auch § 47. 48. Schauberg, Ztfchr. I. 48 ff.

gemacht, ob die Klage schon beim Gericht angebracht war oder nicht. [5]). Freiburg im Uechtland § 46: »dummodo non sit coram sculteto ventilata, sine dampno libere inter se pacificare possunt, salvo iure domini.« Die letzten, den Vorbehalt des Rechts des Herrn ausdrückenden Worte zeigen, dafs der Vergleich oder Verzicht nur fo weit wirkfam war, als die Sache in der privatrechtlichen Sphäre liegend gedacht wurde, und dem conform ift es, dafs nach vielen Stellen die Wette auch zu zahlen war, wenn der Verletzte nicht klagen wollte, oder die Betheiligten fich verglichen. Zofingen: »und wird er verthediget, fo foll er doch der Stadt ein Einung geben, das find 10 Schilling.« Schwfp. 79 W. 97 L.: »Wir fprechen, ez müge ein ieglich man finen fchaden wol verfwigen, ob er wil: aber daz gerihte hat fine vorderunge hin ze dem, der den vride gebrochen hat, dar nach als diu fchulde ift.« [6]) Wenn diefs dem Begriffe des Friedensgeldes vollkommen gemäfs ift, fo ift die Habfucht der »Tafchenrichter« wieder im Spiel, wenn es in einer Offnung von Oberwinterthur (1472) heifst: »Ob aber der kleger nit clagen wellt, und der vogt clagen müfst, fo werdent im die 3 Pfund zu den 6 Pfund.« [7]) Damit die Wette nicht verloren gehe, verlangt der Stadtrodel von Murten § 47, dafs, wenn die Parteien fich über eine fchon beim Gericht fchwebende Sache gütlich vergleichen, der Kläger, welcher feine Befferung empfangen hat, dem Richter davon Anzeige machen foll, und die Offnung von Wagenhufen im Thurgau (1552) beftimmt für den Fall, wo Schaden durch Vieh gefchehen ift, dafs der Gefchädigte auf Erfatz verzichten könne und dann auch dem Vogtherrn nichts zukomme; nähme er aber hinterrücks Entfchädigung, fo follen beide Theile zwiefach gebüfst werden. [8])

Eine verfchiedene Beantwortung der Frage, ob die Wette für Frevel zu zahlen fei, wenn die Betheiligten fich vor angebrachter Klage verrichteten, zeigt fich in der Offnung von Altorf § 61. [9])

[5]) Bern 1218 § 34. Diefsenhofen § 66. Schreiber, Urk. I. 76. Reyfcher, Stat. S. 528. vgl. John I. S. 240.

[6]) Schwfp. 265, 51 W. Schauberg, Ztfchr. II. 87. Luzern 125. Bafel Rechtsq. I. 70. 299. Offnung von Weinfelden § 44. Zug 1432 § 54. Segeffer II. 615. 715.

[7]) Grimm, Wsth. I. 124.

[8]) Schauberg, Ztfchr. II. 80.

[9]) Grimm, Wsth. I. 17.

Verneint ist die Frage mit den Worten: »so hat im ein Herr nüt nachzefragen«; diese Worte sind aber später durchgestrichen, und ist von anderer Hand darüber geschrieben: »wol und guet, so soll dem vogt umb die frefel sin recht behalten sin.« Es ist dieselbe ändernde Hand, die vieles umgestaltet hat.

Zu bemerken ist noch, dass eine schwäbische Dorfordnung [10]) Gewicht darauf legt, ob der Richter die Schlägerei gesehen habe oder nicht; im letzteren Falle, wenn nicht geklagt würde, sei kein Frevel zu ahnden; im ersteren Falle solle der Richter die Sache bei dem Eide fürbringen, sie sei geklagt oder nicht.

Wie nach dem Gesagten die privatrechtliche Auffassung der Rechtsfolge von Verbrechen und Vergehen der vordringenden Idee des öffentlichen Strafrechts mehr und mehr Platz machen musste, so zeigt sich denn auch auf das Deutlichste das Vordringen dieser Idee in dem anschwellenden Apparat öffentlicher Strafen, deren Härte, aus dem zur Herrschaft gelangenden Prinzip der Abschreckung und Gefährlichkeit erklärlich, in ihrer Ausdehnung zwar durch das »Richten nach Gnade« bedeutend verkürzt wurde, aber der Nachrichter mit seiner complicirten schauerlichen Kunst war eine vielbeschäftigte Person. Dieser Härte gegenüber muss uns freilich die unverhältnissmässige Milde einiger Strafen auffallen. Das gilt vornemlich von der Verbannung und speziell der Stadtverweisung für Capitalfälle. Die Entwicklung und Gestaltung dieser Strafart soll im Folgenden (§ 46) nachgewiesen werden; hier mag die Bemerkung Platz finden, dass das Fehlen eines ordentlichen Gefängnisswesens, die immerwährende Unmöglichkeit, bei der Mangelhaftigkeit der Polizei und der Zusammenhangslosigkeit der verschiedenen Gerichte, den Missethätern direct beizukommen, zu einer maasslosen Anwendung der Stadtverweisung führte. Dem Androhen derselben in den meisten Stadtrechten entsprechen die zahllosen Berichte über stattgehabte Verweisungen der Art. Wenn Kaiser, Könige und Fürsten feierlich in eine Stadt einzogen, schloss sich eine Menge Verwiesener an den Zug an, um bei dieser Gelegenheit restituirt zu werden; sehr viele derselben begaben sich zu den Feinden der Stadt, und wurden selbst gefährliche Feinde ihrer Heimat; die Unsicherheit der Strassen wurde dadurch

[10]) Reyscher a. a. O.

nicht wenig vergröſsert. Es war die Verbannung als Strafmittel ein ſchlimmer Nothbehelf, und ſie muſste daher in der Folgezeit, bei beſſerer Geſtaltung der politiſchen und ſocialen Zuſtände, in die engſten Grenzen gebracht werden, in welchen ſie im heutigen Strafrecht daſteht. Sehr bemerkenswerth iſt übrigens, daſs ſie im augsburger Stadtrecht 1276 faſt gar nicht vorkommt. Art. 170, Abſatz 4, des Walch'ſchen Textes iſt ein ſpäterer Zuſatz.

In dem ſich entwickelnden öffentlichen Strafrecht des Mittelalters zeigt ſich ſowol das Prinzip der Abſchreckung, als das der Wiedervergeltung. Die letztere, ein verſchiedener Auffaſſung fähiger Begriff, glaubte man verwirklichen zu können in der Form der Talion,[11]) der ſpecifiſchen, materiellen Gleichheit; man hielt den Rückſchlag grade derſelben Verletzung auf den Verletzer für die gerechte Ausgleichung. Der maaſsloſen Privatrache gegenüber war die Talion, ein Maaſs in ſich tragend und in die Hand des Richters gelegt, ein Fortſchritt; allein bei ihrer Anwendung muſste ſich doch herausſtellen, daſs ſie zum durchgreifenden Prinzip ſich nicht eigne. Am meiſten Geltung erhielt ſie bei der falſchen Anklage, und verwandt, aber ſchon hinüberführend zu der Talion bei der Tödtung iſt der Fall des augsburger Stadtrechts 1276 S. 54, daſs der, welcher einen Mitbürger verrathen hat, ſo daſs dieſer dadurch ſeinen Leib und ſein Gut verlor, mit dem Leben büſsen und das Gut erſetzen ſoll. Die Talion iſt hier formulirt: »da horet lip wider libe«, wie auch S. 48 und oft in den Quellen, um die ſpecifiſche Wiedervergeltung bei der Tödtung auszudrücken; aber eben ſo häufig finden wir in den alamanniſchen Rechtsquellen die Wendung »bar gen bar« oder »baar gegen baar.« Memmingen S. 256: »ſo ſol man zuo in richten baur gegen baur«. Zofingen: »und ſol bar gegen bar ſtehen«. Carl's IV. Rechtsbrief für Reutlingen 1349: »Wer den Todſchlag thuet, wird er begriffen in dem Zehenden, ſo ſtellet man Par gegen Pare.« Dingrodel von Kirchzarten 1395: »da ſol man bare gen bare ſtoſsen.« Haltaus hat ſchon aus dem Rechtsbriefe für Reutlingen die richtige Erklärung entnommen: »feretrum feretro i. e. occisum occiso iure talionis opponere.«[12]) In dem memminger Rechtsbuch ſteht dieſe Formel in Verbindung mit dem Bahrrechte und

[11]) Ztſchr. für deutſches Recht XVIII. 173 ff.

[12]) Falſch iſt die Auffaſſung von Laſsberg in Mone's Anzeiger 1837 S. 286.

der Sitte, den Getödteten auf der Bahre ins Gericht zu bringen, so dafs also die Formel buchstäblich bedeuten würde, der des Todschlags schuldig Gefundene solle wieder getödtet und auf eine andere Bahre gelegt werden, also »caput pro capite«, »Leben gegen Leben«. oder »Leib gegen Leib«. In der Gerichtssatzung von Brugg 1620 finden wir die Talion bei der Tödtung und Körperverletzung neben einander: »Welcher den Andern eines Glids beraubt oder leiblos macht, da ist Glid um Glid, Baar gegen Baar, doch behalten wir uns Gnade vor und ist der Anfang hierin auch zu bedenken.« Stark ausgeprägt ist die Talion bei Körperverletzungen oder spezieller »Lemen« im augsburger Stadtrecht 1276 S. 71: »Welt ir wizzen waz diu lem ist. daz ist ein auge wider auge. ore wider ore. nase wider nase. zunge wider zungen. zan wider zan. hant wider hant. vinger wider vinger. fuz wider fuz. Unde swie der man anders lam wirt. daz gat im an die hant als davor geschriben stat.«

An solchen Stellen, wie den letztgenannten, glaubt man mosaisches Recht zu lesen, wie im Schwsp. 150. 172 W., und ohne Zweifel sollte auch der Versuch, die Talion bei Todschlag und Lemen im deutschen Mittelalter zur Geltung zu bringen, eine Nachahmung des mosaischen Rechts sein. Anders ist es mit dem Rückschlage bei falscher Anklage, für den man zwar die im deutschen Recht nicht technische Bezeichnung Talion gebrauchen kann, aber erwägen mufs, dafs das Zurückprallen des Geschosses auf den Ankläger wesentlich verschieden ist von der Deckung in dem »Leib um Leib, Glied um Glied«, daher denn auch die gänzlich verschiedene Terminologie bei den beiden Arten der Talion. Die Talion bei falscher Anklage oder gerichtlicher Verläumdung ist wohl eben so wenig als die Talion in einigen mit der Bürgschaft zusammenhängenden Fällen erst aus den fremden Rechten eingedrungen; [13]) die Formel des mosaischen Rechts, als des ius divinum, für die Talion bei der Tödtung erschien als gewichtige Autorität für den beim Vordringen des öffentlichen Strafrechts zum Bewufstsein kommenden Satz, dafs für Tödtung keine niedrigere Strafe eintreten dürfe als der Tod, und man kleidete diesen Satz in jene Formel. Für Körperverletzungen bot das mosaische Recht eben-

[13]) Gegen Wilda S. 960. s. Schauberg's Beiträge III. 404 und Ztschr. für deutsches Recht XVIII. 185. 198.

falls die Formel; für das membrum ruptum hatte auch das altrömische Recht die talio fixirt; man ahmte auch dieses nach, aber weder bei der Tödtung noch bei der Körperverletzung liefs sich die Talion als Princip durchführen, ohne der angestrebten Werthschätzung des Verbrechens Eintrag zu thun.

Die Vorstellung von der Talion wirkte auch ein auf die Wahl der Todesart bei einigen Verbrechen; dafs der Brenner verbrannt, der Münzfälscher und Siegelfälscher gesiedet werden sollte, hängt damit zusammen.[14]) Ebenfalls ist es ein Anklang an die Talion, wenn der Verbrecher an demjenigen Gliede gestraft werden sollte, mit dem er gesündigt hatte, wofür das Abhauen der Schwurfinger des Meineidigen nicht das einzige Beispiel ist, sondern oft ist die Beschaffenheit der verstümmelnden Strafe darauf zurückzuführen.[15])

B. Die verschiedenen Strafmittel.

I. Die Todesstrafen.

§ 40. 1) Die Enthauptung, das Richten »mit blutiger Hand«, auch »mit nasser Hand« in Augsburg genannt,[16]) geschah gewöhnlich mit dem Schwerte, und ist in den Urtheilsformeln vielfach in dieser Weise beschrieben: »da soll man zwei Stück aus ihm machen und soll das Haupt das mindere Stück sein«; — »also dafs er ihm soll abhauen sein Haupt und aus ihm in einem Schlag zwei Stücke machen, dafs zwischen Haupt und Leib mag passiren frei ein Wagenrad.«[17]) Noch im Jahr 1759 wurde in Luzern eine solche Formel gebraucht.[18]) In Kempten enthielt ein Urtheil 1381 die Wendung: »zwei Stücke aus ihm gemacht werden zwischen Achseln und Ohren, dafs man zwischen den zwei Stücken reiten und gehen mag«;[19]) ein Urtheil aus Sursee 1595: »dafs die Strafse zwischen seinem Haupt und Körper blutig rinne, dafs dadurch ein Rad gehen möge.«[20])

Das Enthaupten war die ehrliche Todesstrafe.

[14]) Ztschr. für deutsches Recht XVIII. 176. Anm. 5.
[15]) s. unten § 43.
[16]) Augsburg S. 49. 57. 75. Stetten I. 711.
[17]) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 15. Davos S. 103.
[18]) Geschichtsfreund XV. 196.
[19]) Haggenmüller I. 208.
[20]) Attenhofer, Sursee S. 119.

2) Das Hängen an den Galgen (patibulum). Häufig erhält der Galgen einen Zusatz: »an den lichten (liechten) Galgen hängen« und in der Schweiz gebrauchte man für Galgen die Bezeichnung »wagende Studen«.[21]) Man könnte dabei an die ältere Sitte denken, die Verbrecher an Bäumen aufzuhängen, die vom Winde hin und her bewegt wurden, aber vielleicht liegt in der Bezeichnung die Hindeutung auf die Bewegung des am Galgen gelassenen Erhängten durch den Wind.[22]) Die Galgen, als Zeichen der peinlichen Gerichtsbarkeit, standen an den Grenzen, daher finden wir die »wagenden Studen« in Grenzbeschreibungen genannt und daher gab die Errichtung eines Galgens oft zu heftigen Streitigkeiten Anlass; so im Jahr 1531 zwischen Solothurn und Basel. Man wählte für die Galgen Hügel; wohl nicht bloss in Graubünden, wo von den Galgenhügeln ein schöner »Lug ins Land« ist. In Chur ist der ehemalige Galgenhügel zu einer freundlichen Anlage gemacht und umgetauft in — Rosenhügel.

Im augsburger Stadtrecht S. 59. 60. 66. variirt mit »henken« der Ausdruck »richten âne blutige Hand«.[23]) Im Schwsp. 170 W. 197 L. findet sich zwar »richten mit der wide«, aber aus dem Ssp. entnommen; in den alamannischen Quellen habe ich eine Beziehung auf den Gebrauch der Weide nicht gefunden. Schon im ältesten strassburger Stadtrecht § 19 ist laqueus, Seil, genannt. Die schweizerischen Hochgerichtsformen schreiben sogar einen neuen Strick vor, sicherlich mit Rücksicht darauf, dass Fälle vorgekommen waren, in denen der Strick riss und der Gehängte vom Galgen herabfiel, was dann eine juristische Controverse ergab.[24])

Wohl weniger auf die mangelhafte Ausübung der Kunst, als auf die Absicht, dem Gehängten nicht sogleich die Wohlthat des Todes zukommen zu lassen, dass er langsam sterben und verderben

[21]) Grimm, Wsth. I. 81. Segesser I. 135 Anm. Kurz und Weissenbach, Beitr. I. 99. Meyer v. Knonau Zürich II. 335. Rochholz, Schweizersagen aus dem Aargau II. 258.

[22]) Campell, rhätische Gesch. S. 103, leitet den Namen eines Hügels in Graubünden, Chünettas von cunabula her und sieht darin eine Anspielung auf das Wiegen des Gehenkten im Winde.

[23]) s. auch das basler Dienstmannenrecht § 14 und die von Grimm in der Ztschr. für deutsches Recht V. 16 angeführte Stelle aus dem Parzival.

[24]) Gonzenbach in der Ztschr. für deutsches Recht XV. 304.

sollte, — im Gegensatz zu dem Enthaupteten — ist es zurückzuführen, dass nach manchen Erzählungen der Gehängte noch längere Zeit am Galgen lebte. Man richtete die Sache nicht so ein wie in England und anderswo.[25]) Darum konnte er, wie einige dieser Erzählungen melden, bisweilen noch gerettet werden.[26])

Wie beim Enthaupten, so zeigt sich auch hier in den Formeln die Plastik der alten Rechtssprache: »an den liechten Galgen henken mit einem neuen strick zwischen Himmel und Erdenreich so hoch, dass das Haupt ungefähr den Galgen rühre und unter ihm Laub und Gras wachsen mögen.«[27]) Noch im Jahr 1759 wurde in einem luzerner Urtheil gesagt: »also dass zwischen dem Leib und der Erde die Sonne durchscheinen möge.«[28])

Verschärft wurde diese Todesart durch das Aufhängen an den Beinen; es war diess die Strafe jüdischer Diebe, die sich nicht vorher wollten taufen lassen. Grimm erwähnt einen Fall aus Basel vom Jahr 1374, wo ein Jude an einem Baum aufgehängt wurde und ein Hund zu ihm, um die Schande auszudrücken; aber die zwei wüthende oder beissende Hunde, die bei solcher Gelegenheit oft erwähnt werden, sollten die Qual des unglücklichen Juden vermehren, indem sie unten am Galgen so befestigt wurden, dass sie den Gehenkten beissen und zerfleischen konnten.[29])

Abgesehen von solchen Erschwerungen war das Erhängen einfache Todesstrafe wie das Enthaupten, steht aber doch in der Strafenscala höher, weil es eine unehrliche Todesart war,[30]) daher es vielfach als eine Gnade aufgeführt ist, wenn der Dieb nur geköpft wurde. Bei der allgemeinen Vorstellung von der Schimpflichkeit dieser Todesart lag gewiss ein Hauptmoment in der Schaustellung des Missethäters,[31]) womit denn zusammenhängt, dass der Leichnam nicht beerdigt, sondern, wie die Formeln angeben, dem Erdreich entzogen und den Vögeln in der Luft Preis gegeben wurde,

[25]) Wilda S. 501. vgl. Grimm, Wsth. II. 381.
[26]) R. A. aus der Schweiz No. III. S. 32 ff.
[27]) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 15.
[28]) Geschichtsfreund XV. 195.
[29]) R. A. aus der Schweiz No. III. S. 34. XVI. S. 18. Grimm, R. A. 685. Arx, St. Gallen III. 285.
[30]) s. unten § 92.
[31]) Wilda S. 501.

während man den Geköpften, wenn nicht der Leichnam aufs Rad geflochten wurde, begrub.

Nach dem ältesten strassburger Stadtrecht Art. 19. 23. hatte dort der vicarius advocati, der an des Vogtes Statt da ist, des Vogtes Unterthan, wie das Haupt abzuschlagen, so auch zu hängen. Die Vorbereitungen machte der Stockwärter, custos cippi; er hatte den Verurtheilten zum Galgen auszuführen, ihm die Augen mit einem Tuche zu verbinden,[32]) was wohl an die Stelle der früheren Verhüllung des Antlitzes getreten ist,[33]) die Leiter anzulegen u. s. w. Erst allmählig wurden besondere Nachrichter allgemein. Nach einer Offnung aus dem Klettgau soll ein Weibel Nachrichter sein oder einen Andern an seiner Statt haben; in einem Weisthum von Dornstetten im Schwarzwalde fällt dem Büttel, wenn kein Nachrichter da ist, die Hinrichtung zu.[34])

§ 41. 3) Das Rädern, die alte Strafe des Mordes, wird oft beschrieben, z. B. in den Urtheilsformeln der zürcherischen Blutgerichtsordnung ist dem Nachrichter aufgegeben, den Verurtheilten zu binden, seine Füsse zusammenzustricken und ihn rücklings auf ein Brett zu legen, seine Füsse einem Ross an den Schwanz zu binden und ihn mit dem Ross auf die Walstatt zu schleifen, daselbst seine Arme vor und hinter den Ellenbogen oder seine Beine oberhalb und niederhalb der Knie und darnach den Rücken mit einem Rad zu zerstossen und zu zerbrechen und ihn darnach auf das Rad zu flechten, das Rad an eine Stange zu stossen und ihn also in der Luft aufzurichten und ihn auf dem Rade und in der Luft sterben und verderben zu lassen.[35]) Wenn nicht ein Gnadenstoss auf Brust oder Kopf den Qualen ein Ende machte, konnte der Zerschmetterte oft noch längere Zeit lebend auf dem Rade liegen. In einer constanzer Chronik[36]) wird erzählt, dass einem Mörder in Basel 1435 auf den rechten Schenkel sechs Streiche gegeben wurden, 2 mit dem Rade und 4 mit dem Schlegel, dann 16 Streiche auf den Rücken und er noch gelebt habe. Rudolf von Wart, der bei der Ermordung K. Albrechts zugegen war, betheuerte seine Unschuld, als

[32]) s. auch Schauberg, Ztschr. I. 389. Bluntschli I. 408. Anm. 144.
[33]) Grimm, R. A. 684.
[34]) Grimm, Wsth. I. 291. 385. vgl. Schwsp. 107 W. 126. 135 L.
[35]) Schauberg, Ztschr. I. 389. 390. 391. R. A. aus der Schweiz No. XVI. S 16.
[36]) Mone, Quellensammlung I. 338.

er mit gebrochenen Gliedern auf dem Rade lag; ſeine Gemahlin, die bei Gottes Gnade am jüngſten Tage die Königin Agnes vergebens um ſein Leben gebeten hatte, blieb drei Tage und drei Nächte, bis er ſtarb, ohne Nahrung, betend unter dem Rade.[37])

Schärfung der furchtbaren Todesart war vorangehendes Zangenreiſsen.[38])

4) Das Verbrennen geſchah nach der züricheriſchen Blutgerichtsordnung ſo, daſs der Nachrichter dem Verurtheilten die Hände binden und ihn hinaus an die Sihl führen, ihn daſelbſt auf eine Hurd ſetzen und an einen Pfahl (Stud) binden und ihn dann auf der Hurd brennen muſste, daſs ſein Fleiſch und Gebein zu Aſchen werde.[39]) Die Strafe wurde im Mittelalter ſehr gewöhnlich für Ketzerei, Zauberei, Hexerei, widernatürliche Unzucht und Brandſtiftung gebraucht, ausnahmsweiſe auch für andere ſchwere Verbrechen. In Augsburg wurde 1564 ein Falſchmünzer lebendig verbrannt;[40]) in Trogen noch 1646 eine Mörderin, weil das Rädern für Frauen nicht geeignet ſchien.[41]) Der älteſte Fall der Ketzerverbrennung auf alamanniſchem Gebiete iſt, ſoviel ich weiſs, vom Jahr 1229.[42]) Wie häufig Juden dieſe Strafe zu erleiden hatten, iſt bekannt; beiſpielsweiſe führe ich an, daſs in Schaffhauſen im Jahr 1400 dreiſsig Juden dem Feuertode übergeben wurden, weil einer derſelben einen Chriſtenknaben getödtet haben ſollte, um deſſen Blut am Oſterabend zu gebrauchen;[43]) in Winterthur im Jahre darauf »bei 27 Juden Mann und Weib«, welche angeblich die Brunnen vergiftet hatten.[44])

In Zürich wurden im XV. Jahrhundert 33 Perſonen verbrannt, im XVI. 32 enthauptet und verbrannt, 61 verbrannt, im XVII. Jahrhundert 14 lebendig verbrannt, im XVIII. 2 Perſonen.[45])

Eine Milderung oder vielmehr Umwandlung der ſchweren Strafe

[37]) J. v. Müller II. 1.

[38]) Gaſſarus a. 1568. Chronik von Schaffhauſen 1687.

[39]) Schauberg, Ztſchr. I. 390.

[40]) Gaſſarus s. a.

[41]) Walſer I. 614.

[42]) Böhmer, fontes II. 2. 3.

[43]) Chronik von Schaffhauſen 1400. Schreiber, Urk. II. 167. 520. ſ. auch Böhmer, fontes II. 39. 107.

[44]) Stumpf V. 33.

[45]) Meyer v. Knonau II. 140. 157. 170. 187.

war die Enthauptung oder Erwürgung des zum Feuertode Verurtheilten mit nachfolgender Verbrennung des Leichnams; Schärfung war das vorangeschickte Reissen mit glühenden Zangen,[46] was nebst andern Schauerlichkeiten in Zug noch im Jahr 1738 an mehreren als Hexen verurtheilten Weibern ausgeführt wurde.

5) Dem Verbrennen ähnlich war das Sieden in Wasser oder Oel für Falschmünzer und auch falsche Zeugen, eine Strafe, die nicht selten vollzogen ist z. B. in Colmar 1274.[47] Die Berner verliehen ihren Kessel in die Nachbarschaft.[48]

6) Das Zangenreissen, sonst furchtbares Vorspiel zu den schwersten Strafen, wie in der Carolina, ist in einer schweizerischen Hochgerichtsform auch als selbstständige Todesstrafe angedroht, »und ihn allda mit feurigen Zangen sein Leib zerreissen also lang bis er des Tods stirbt und verdirbt«.[49]

§ 42. 7) Das Lebendigbegraben war fast ausschliesslich Strafe der Frauen in den Fällen, in welchen Männer gehängt, enthauptet und gerädert wurden,[50] selten der Männer wegen Nothzucht. Das Pfählen, d. i. Durchstossen eines Pfahls durch das Herz, kam theils als Stück dieser Strafe vor, theils allein.[51]

8) Eine sehr verbreitete Strafe, vornemlich, aber nicht bloss für Frauen war das Ertränken, sowohl in Form der Säckung als in anderer Weise. Davon verschieden ist das Schwemmen, das nicht Todesstrafe war, sondern darin bestand, dass der Verurtheilte eine bestimmte Strecke an einem Seil durch's Wasser gezogen wurde. Es war stark in Gebrauch in der Schweiz und im Elsass.[52] In Schaffhausen wurde 1564 eine Mutter wegen Unzuchtsvergehen ertränkt, die Tochter geschwemmt; 1585 eine Bürgerin wegen Gotteslästerung im Rhein ertränkt, ein Mann von Hallau wegen Bigamie geschwemmt und dann von Stadt und Land verwiesen.[53] Dass das Schwemmen vom Ertränken verschieden

[46]) Engelhard, Murten S. 81.

[47]) Böhmer, fontes II. 9. R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 24.

[48]) Revue Suisse III. p. 33.

[49]) R. A. aus der Schweiz a. a. O.

[50]) Memmingen S. 253.

[51]) R. A. aus der Schweiz No. IV. XVI. S. 21. s. auch unten von der Notzucht § 121 und § 99.

[52]) R. A. aus der Schweiz No. III.

[53]) Schaffhauser Chron. a. 1540. 1564. 1567. 1585.

war und als eine beſchimpfende Strafe galt, zeigt auch ein von Strobel[54]) erzählter Fall aus Straſsburg. Ein Mann, Namens Thomann Bichel, wurde 1518 verurtheilt, auf den Bengel zu ſitzen und im Fluſse geſchwemmt zu werden. Als man ihn zu dieſem Zweck auf die Schindbrücke führte, ſprang er in den Fluſs und ſuchte ſich durch Schwimmen zu retten; doch wurde er bald wieder aufgefangen und nun zum Ertränken verurtheilt. Als ihm der Stadtſchreiber das Urtheil vorlas und als Grund dazu den Umſtand angab, daſs Thomann nicht habe auf den Bengel ſitzen wollen, ſchrie ihm dieſer ganz erbost entgegen: Sitz du auf den Bengel!

9) Wenn die C. C. C. Art. 124 das Viertheilen zur Strafe der Verrätherei als Gewohnheit bezeichnet, ſo findet dieſes Beſtätigung vom alamanniſchen Gebiete. Ein Viertheilen des Leichnams nach vorausgegangener Strangulation oder Enthauptung, auch nach dem Rädern, war ebenfalls Sitte.[55]) Schaudererregend iſt die Procedur, welche die Freien-Aemter L. G. O. für den Landesverräther vorſchreibt[56]): zuerſt ſoll ihm ſein verrätheriſches untreues Herz mit allem ſeinem Eingeweid aus dem lebendigen Körper geſchnitten werden, dann die Enthauptung und Viertheilung folgen. Von der Ausführung dieſer Barbarei iſt zwar nirgends gemeldet, aber in Lauſanne wurde ein Diener, der ſeinen Herrn, den Biſchof, ermordet hatte, geviertheilt, nachdem ihm vorher die Nieren mit glühenden Zangen aus dem Leibe geriſſen waren.[57])

Als Singularität kommt noch vor, daſs nach der L. G. O. von Glarus und der Freien-Aemter der, welcher zwei Weiber genommen, in zwei Stücke zerſpalten werden ſollte, ſo daſs jede Frau ein Stück erhielt.[58]) Auch der Jungfernkuſs wird erwähnt.[59])

II. Die Leibesſtrafen.

§ 43. Noch mehr Varietät und Qualerfindung als die Todesarten zeigen die Leibesſtrafen. Das älteſte ſtraſsburger Stadtrecht

[54]) III. 497.
[55]) Gaſſarus a. 1548. Stetten I. 310. Mone, Quellenſammlung II. 107.
[56]) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 25.
[57]) Stettler's Chron. a. 1406. vgl. C. C. C. Art. 137.
[58]) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 20.
[59]) Stöber's Alſatia 1851 S. 43.

§ 21 ff. nennt die damnatio pellis et pili (scheren und villen), das Handabhauen, Augenausstechen und Hodenausschneiden; Augsburg 1276 S. 47. 76. 105. 107. 115. die Schraiat, durch die Zähne brennen, Nase und Ohren abschneiden, Zunge ausschneiden, Hände abschlagen, Augen ausstechen, Abschlagen des rechten Daumens. Um die Dauer solcher Strafen bis zum Ende meines Zeitraums anzuzeigen, verweise ich auf das freiburger Stadtrecht von 1520, wo S. XVIII, 1 genannt sind: mit Ruthen ausschlagen, die Schupfe, das Halseisen, brennen durch Backen oder Stirn, Augen ausstechen, Ohren abschneiden, zeichnen an den Gliedern. Es geht hieraus hervor, dass die meisten der Leibesstrafen sind:

1) verstümmelnde Strafen und nicht zu verkennen ist es, dass bei der Feststellung dieser Strafen der Gedanke sich mehrfach geltend machte, dass der Missethäter an dem Gliede gestraft werden müsse, mit dem er gesündigt hatte.[60] Am deutlichsten tritt diess hervor

a. bei dem Verlust der Zunge oder dem Schlitzen und Aufnageln derselben.[61] Wer in Augsburg auf der Spähe ergriffen ward, dem sollte man die Zunge ausschneiden, dann konnte er das Erspähte nicht erzählen; liess er sich wieder in der Stadt sehen, die Augen ausstechen, dann hatte sein Spähen ein Ende.[62]

b. Das Ohrenabschneiden war nicht selten Strafe von Dieben; es variirte der Verlust eines und beider Ohren. In Appenzell A. Rh. kam einmal der Fall vor, dass ein Dieb das ihm aberkannte (rechte?) Ohr schon vorher zur Strafe in Altstädten verloren hatte.[63]

c. An den meisten Stellen, wo das Augenausstechen erwähnt wird, ist das Verbrechen nicht genannt.[64]

d. Es lässt sich nicht bezweifeln, dass das am häufigsten genannte Abhauen der Hand oft ausgeführt worden ist. Nach

[60]) Walther, Versuch zu Erläuterung der Gesch. des väterländ. Rechts (Bern 1765) S. 201. Wilda S. 510. s. oben S. 86.

[61]) R. A. aus der Schweiz XVI. S. 20. Chronik von Schaffhausen a. 1620. vgl. Schwsp. 72 W.

[62]) Augsburg 1276 S. 107. s. auch Walch Art. 162.

[63]) Schäfer S. 100.

[64]) Schauberg, Ztschr. I. 386. Ztschr. für schwz. Recht IV. 136. Strassburg § 23. s. aber Gassarus a. 1446 (grassatores nocturni). Ochs II. 408.

Gaffarus wurde 1538 einem Schneider in Augsburg aus Gnaden durch den Scharfrichter die rechte Hand abgehauen, nachdem er fich durch Geld mit den Verwandten des getödteten Kindes abgefunden hatte.

§ 44. 2) Körperliche Züchtigung. Dafs in älterer Zeit das Geifseln Strafe der Sclaven war, in den Fällen, wo Freie Bufse zu zahlen hatten, ift nicht blofs, wenn auch zunächft zurückzuführen auf die Schätzung des freien Mannes, der durch eine folche Strafe entehrt worden wäre, fondern auch darauf, dafs die vermögenslofen Sclaven nichts zu zahlen hatten, die Zahlung alfo den Herrn getroffen haben würde.[65] Daher ift in der § 32 erwähnten Urkunde von 977 für denfelben Fall den Sclaven die Geifselung unbedingt gedroht, dem Freien nur, wenn er die Bufse nicht zahlen konnte.

Im deutfchen Mittelalter ift für entehrende Handlungen die Geifselung auch unbedingt Strafe von Freien. Selten ift eine beftimmte Zahl von Schlägen vorgefchrieben, wie im Schwfp. 147. 149 W., fondern es galt »verbera non dantur ad mensuram«, fo bei dem häufigen Aushauen mit Ruthen aus der Stadt; selten kommen auch Schläge allein vor, fondern meiftens mit einer fchärfenden und den Beftraften kenntlich machenden Zugabe. Das allbekannte »zu Haut und Haar«, welches der Mönch Oswald in feiner lateinifchen Ueberfetzung des Schwabenfpiegels wiedergibt durch »ad cutis flagellationem et crinium abscissionem«,[66] fafst beides zufammen. In dem älteften deutfchen Entwurf des freiburger Stadtrechts von 1275[67] ift angegeben, dafs das Haar zwei Finger breit abgefchoren werden foll, wodurch die Schande für längere Zeit kund gemacht wurde. Aber wenn wir auch als Regel annehmen, dafs das Haar gänzlich abgefchoren wurde, war dasfelbe erreicht, denn das lange Haar war Kennzeichen der Freien, die Knechte mufsten es kurz gefchoren haben.[68] Bei Weibern wurde das Abfchneiden der Zöpfe mit dem Auspeitfchen verbunden.[69]

Dem deutfchen »zu Haut und Haar« entfprechen die lateini-

[65]) vgl. K. Maurer in der (münchener) krit. Ueberfchau III. 55.
[66]) Merkel, de rep. Alam. p. 108.
[67]) Schreiber, Urk. I. 77.
[68]) Grimm, R. A. 283. Weinhold, Frauen S. 458.
[69]) Blumer II. 2, 9.

ſchen Wendungen[70]: »damnatio pellis et pili, pelle et crine privatus, corio et crinibus puniendus.«

Im augsburger Stadtrecht 1276 iſt gewöhnlich die Verbindung: »an der Schraiat ſchlagen und durch die Zähne brennen.«[71])

Freiburg im Uechtland 42 hat die Beſtimmung: »Si quis infra terminos villae usque ad quinque solidos furtum fecerit, primo debet signari, si secundo deprehensus fuerit, debet suspendi.« Gaupp[72]) nimmt dieſes signari als gleichbedeutend mit der Strafe zu Haut und Haar, und dafür ſcheint zu ſprechen, daſs ſo oft geſagt iſt, auf den kleinen Diebſtahl, bis zum Betrage von 5 Schilling, ſtehe die Strafe zu Haut und Haar, auf den groſsen der Galgen, allein das Gewicht liegt hier in der Unterſcheidung des erſten und des wiederholten Diebſtahls. Um den beſtraften Dieb als ſolchen zu erkennen, wurde er gezeichnet.[73]) Dafür kam das Brandmarken als gewöhnliche Form auf, auch bei anderen Verbrechern als den Dieben.[74])

3) Schwerer als das Scheren war das Abziehen der Haut mit den Haaren, die decalvatio.[75]) Freiburg im Uechtland § 11 (Thun § 6. Aarberg p. XXVIII): »Si hospes vel advena aliquem civium percusserit, ligatur ad truncum, abstracta sibi cute capitis.«

Das oben § 41 erwähnte Schwemmen, eine Abſchwächung des Ertränkens, kann man ſowol zu den Leibesstrafen als zu den beſchimpfenden Strafen, die oft nicht ſcharf getrennt werden können, rechnen.

III. Die Freiheitsſtrafen.

§ 45. Obwohl oft geſagt iſt, daſs die Obrigkeiten für Gefängniſſe zu ſorgen haben, ſind damit meiſtens Detentionsgefängniſſe gemeint.[76]) In den Städten kam man darauf, alte feſte Thürme

[70]) Straſsburg § 21. Hagenau § 19. Augsburg 1156 Art. III. Ueber die Alliterationen ſ. Wackernagel zum basler Dienſtmannenrecht S. 37.

[71]) S. 47. 66. 76. 105. 106. 107. Ueber die Schraiat ſ. Schmeller III. 503. Grimm, R. A. 725. Röſsler, zum Stadtr. von Brünn, Gloſſar.

[72]) II. 79.

[73]) ſ. beſonders Augsburg 1276 S. 76. — Wilda S. 515. 882. Cropp S. 340.

[74]) Stetten I. 557. Schäfer S. 100. Freiburg 1520 p. XVIII. 1.

[75]) Grimm, R. A. 703. Wilda S. 514.

[76]) Augsburg 1276 S. 106. Grimm, Wsth. I. 726. 749. 823. vgl. Zöpfl, Alterth. I. 54 ff. über den »Stock«.

zu Gefängnissen zu benutzen, auch für kürzere und längere Strafhaft, aber die Gefängnisstrafe nimmt doch im Strafensystem eine sehr untergeordnete Stelle ein. Verweisung aus Stadt und Gebiet erschienen in unzähligen Fällen ausreichend, und machte keine Kosten, und wo man Abschreckung für nöthig hielt, war Gefängnisstrafe nicht geeignet.

1) Das Einmauern ist zwar oft dem Lebendigbegraben verwandt, aber gewöhnlicher hatte es den Character einer schweren Freiheitsstrafe, daher in Folge der Gnade das Einmauern statt der Todesstrafe gesetzt wurde.

Als eine langsam zu Tode quälende, aber doch als nach Gnaden erkannte Strafe ist das Einmauern beschrieben in der züricher Blutgerichtsordnung, [77]) wo in der Formel dem Stadtbaumeister und einem Rathsfreunde der Auftrag ertheilt wird, den N. N. an füglichen Enden, wo es ihnen gefällt, vermauern zu lassen, also dass ihn Sonne und Mond lebendig nicht mehr bescheine und er kein »Gesicht« in noch aus habe denn oben ein Löchli, da der Dunst etwas von ihm gehen und man ihm das Essen hinein geben möge; es solle sonst niemand mit ihm zur Rede kommen und er täglich einmal zu essen haben und er also darin liegen und bleiben bis er erstorben sei und dann dem Nachrichter sein Leib befohlen werden, dass dieser ihn verbrenne. Diese Strafe ist nicht selten angewendet worden. Im fünfzehnten Jahrhundert wurde in Zürich eine Hexe, der man versprochen hatte, sie am Leben zu lassen, eingemauert; nach ihrem Tode verbrannte der Scharfrichter den Leichnam. Zwei Anhänger Waldmanns wurden 1489 in Zürich eingemauert; [78]) in Constanz ein Mann 1453; [79]) in Esslingen 1531 Sebastian Einhard, weil er dem Herzog Ulrich von Würtemberg die Festung Asperg hatte in die Hände spielen wollen. [80]) Als Kaiser Friedrich III. im Jahr 1485 nach Kempten kam, wurde der Stadtschreiber Joss Scheit, der durch vielfache Veruntreuung in seinem Amte das Leben verwirkt hatte, auf vieles Bitten von Frauen und Männern mit der Todesstrafe verschont, aber im Spital

[77]) Schauberg, Ztschr. I. 386.

[78]) Meyer von Knonau II. 140. Füssli, Johann Waldmann S. 236. Anshelm's berner Chronik II. 35.

[79]) Speth, Constanz S. 319.

[80]) Pfaff, Esslingen S. 120. Anm.

der Stadt in ein besonderes Gemach vermauert. Später wurde er begnadigt, doch musste er schwören, bei Verlust des Lebens die Stadt nicht mehr zu betreten. [81]) Die Züricher hatten 1440 den Hans Meiss, ihren Bürger, eingemauert, weil sie behaupteten, er hielte es mit den Schweizern, mit denen Zürich im Kriege war; sie mussten ihn frei lassen, als der Krieg für Zürich eine schlimme Wendung nahm, liessen ihm aber 1444 den Kopf abschlagen. [82])

Ganz deutlich tritt auch das Einmauern als Freiheitsstrafe auf, wo der Verbrecher seiner Familie übergeben wurde, damit sie ihn einmauerte und versorgte. [83]) Daran schliesst sich in der innern Schweiz der Hausarrest, verschärft durch Tragen eines Klotzes am Bein oder Anlegen an eine in der Wand befestigte Kette. [84])

2) Bei dem Mangel an Gefängnisseinrichtungen diente auch zur Aushülfe die Verschickung auf fremde Galeeren. So in Augsburg [85]) und besonders häufig in der Schweiz vom sechszehnten Jahrhundert an, z. B. im Toggenburg wurde 1663 ein Mann zu 101 Jahren Galeeren verurtheilt, ein anderer zu 10 Jahren. [86]) In der Chronik von Schaffhausen ist dieses Verschicken meistens als ein Verkaufen bezeichnet (a. 1609 u. a.). In Luzern richtete man einst eine Galeere auf dem See ein. [87])

3) Auch Strafarbeiten in der Stadt werden erwähnt. [88])

IV. Die Verbannung.

§ 46. Die Verbannung reiht sich zwar als Beschränkung der freien Bewegung an die Freiheitsstrafen an, ich möchte sie aber nicht mit Wilda unter diese Rubrik bringen, weil diess der üblich gewordenen Vorstellung von der Freiheitsstrafe und dem Sprachgebrauche widerstrebt, auch der Auffassung des Verhältnisses von Gefängniss und Verbannung nicht gemäss ist.

[81]) Haggenmüller I. 395. s. auch Chronik von Schaffhausen a. 1553.

[82]) Mat. Berler S. 153. 155.

[83]) Jäger's Augsburg S. 171. Blumer I. 396. Pfyffer, Luzern I. 396.

[84]) Pfyffer, Luzern I. 406. Renaud, Zug S. 52. R. A. aus der Schweiz No. VI. S. 42. Blumer II. 2, 11.

[85]) Gaffarus a. 1571. Stetten I. 567. 761.

[86]) Wegelin, Toggenburg II. 257. Andere Fälle s. Blumer II. 2, 10. Schäfer S. 100. Haller und Müslin, Chron. S. 169. Segeffer IV. 205.

[87]) Pfyffer, Luzern I. 376.

[88]) Gaffarus p. 1938.

Wir haben die Verbannung zunächſt als gemilderte Friedloſigkeit zu erfaſſen [89]) und ſehen, daſs, ſo wie die Wurzel des deutſchen Strafrechts, die Friedloſigkeit, beim Wachſen des Baumes verdeckt wird, in dem veränderten Straffyſtem des Mittelalters die Verbannung geradezu in die Geſtalt einer Strafe übergeht, daneben aber auch als polizeiliche Maaſsregel erſcheint und ſo, wie Köſtlin [90]) richtig ſagt, in der Stadtverweiſung eine rechtlich-polizeiliche Zwitternatur in ſich trägt.

Wenn wir ausgehen von der Selbſtverbannung, dem Weichen aus Stadt und Land, und nach den Beweggründen dazu fragen, ſo konnten dieſe zwar ſehr verſchieden ſein, die drohende Blutrache, die Furcht vor dem Ergriffenwerden durch die Obrigkeit u. dgl., aber immer muſste der Betreffende in der Selbſtverbannung ein geringeres Uebel ſehen, das er ſtatt eines gröſseren wählte, und ein quid pro quo war auch die Verbannung, welche auferlegt wurde; gemilderte Friedloſigkeit war nicht mehr volle Friedloſigkeit, das Exil war leichter als der Tod. [91]) Aber ein Uebel blieb die Verbannung immer, die ſelbſtgewählte wie die verhängte, und die alte Sprache drückt dieſs ſo ſchön aus durch das Wort Elend. Der Fremde iſt ein »elend Menſch« und die Fremde war das Elend. [92]) Als Reineke Fuchs der Frau Ermelyn vorſchlug, mit ihm ins Schwabenland zu ziehen, das er ihr wie ein Schlaraffenland ausmalte, da ſagte die Frau, welche am heimiſchen Heerd treuer hängt als der Mann: »ſcholn wy nu tên in ên ander lant, dâr wy elende un vromde weren?«

»Das Land verlieren« iſt im Landbuch von Gerſau, »die Stadt verlieren« im luzerner geſchwornen Briefe 1252 der Ausdruck, der die Rechtsfolge der Verbannung bezeichnet. Wenn und wie lange die Verbannung rechtlich oder richterlich fixirt war, exiſtirte für den Verbannten das Land oder die Stadt nicht, deren Frieden er genoſſen hatte und niemand durfte ihn da hauſen und hofen; lieſs er ſich auf dieſem Boden betreten, ſo hatte jeder Bürger die Ver-

[89]) ſ. oben § 30. S. 61.

[90]) Ztſchr. für deutſches Recht XV. 368.

[91]) vgl. den Bericht aus Mühlhauſen oben § 25 S. 52.

[92]) Grimm, Wsth. I. 352. — Grimm, R. A. 396. Weigand, Synon. No. 1993. Das engliſche *wretch* führt auch darauf zurück, denn agſ. *wrecca* iſt = exul. Schmid's Gloſsar zu den Geſetzen der Angelſachſen.

pflichtung ihn zu fahen[93]) und Vernichtung war sein Loos nach der strengen Auffassung: die Friedlosigkeit, in der Verbannung gemildert und ihrer äusserften Consequenz entkleidet, trat wieder in voller Kraft hervor. Landbuch von Schwyz S. 23: »Und wer also ergriffen und gefangen wirt, dem soll man sin Haupt mit dem Rechten abschlachen on alle genadt.«[94])

In den meisten Fällen war die Möglichkeit gegeben, das Land wieder zu gewinnen. War einer ausser Landes gesetzt, weil er eine Busse nicht zahlen konnte, so wurde ihm das Land aufgethan, wenn er die Busse zahlte;[95]) war die Verbannung nach Zeit und Jahren bestimmt, wenn die Zeit abgelaufen war.

Die Zeiten der Verbannung sind sehr verschieden: 5 Jahre, 10 Jahre und 1 Tag u. s. w.[96]) In dieser Varietät erscheint die Verbannung ganz als eine dem Falle angepasste Strafe, daher kommen auch kurze Zeiträume von Monaten und Wochen vor.[97]) Hundert Jahr und 1 Tag, 101 Jahr, auch sonst Bezeichnung für das Ewige, das scheinbar in eine Zeitgrenze gefasst wird, sind für die ewige Verbannung gebraucht.[98])

In der grössten Ausdehnung finden wir die Stadtverweisung sowol als Strafe als für andere Zwecke. Die verschiedenen strassburger Stadtrechte geben darüber reichliche Auskunft und zeigen, wie im Hintergrunde der zwar zeitlich fixirten und als Strafe fühlbar werdenden Verweisung die Bedeutung des »Räumens« als eines Zugeständnisses an den Schuldigen durchschimmert. Die Zeitfristen sind im Stadtrecht von 1249 äusserst kurz und stünden gar nicht im Verhältniss zu dem Verbrechen oder Vergehen, wenn mit der Verweisung die Sache abgemacht wäre; aber dass diess nicht der Fall war,[99]) zeigt § 5: »quicunque virginem vel mulierem violenter oppresserit, statim ipse et auxiliatores sui,

[93]) Schwyz Ldb. S. 23. Diessenhofen § 9. Stadtbuch von St. Gallen S. 43.

[94]) s. ebenda S. 67 und den Fall in R. A. aus der Schweiz No. II. S. 26.

[95]) Landbuch von Schwyz S. 10. 13. 16. 18. 20. 30. 53.

[96]) Landbuch von Schwyz S. 66. Pfaff, Esslingen S. 101.

[97]) Strassburg 1249 und Bern 1614 an verschiedenen Stellen; Jäger's Ulm S. 120.

[98]) Geschichtsforscher X. 413. Anm. 45. Stadtbuch von St. Gallen S. 43. Grimm, Wsth. I. 391., R. A. 225. — Stettler's Chron. II. S. 18 (a. 1528). Rickenmann, Rapperswil S. 166.

[99]) vgl. oben § 38.

si non deprehensi fuerint, exibunt civitatem per unum miliare, unum annum nullatenus intrantes civitatem, quousque laesae, civitati et judicio satisfecerint.« Gegen den aus dem Gerichtskreiſe der Stadt entwichenen Nothzüchter gab es kein Mittel, ihn der Capitalſtrafe zu unterwerfen, jene Beſtimmung war eine Art Compromiſs, um das Mögliche zu erreichen. In andrer Weiſe trat eventuell das Räumen der Stadt ein, wenn jemand die ſchuldige Buſse nicht zahlen konnte.[100])

So wie die Verweiſung als Strafe zeitlich verſchieden war, ſo auch räumlich. Oft iſt zwar nur geſagt, daſs einer die Stadt räumen ſoll, wo dann der Friedkreis derſelben der verbotene Boden iſt; nicht ſelten iſt dieſer genauer topographirt;[101]) oft iſt die Entfernung nach Meilen angegeben, wie in den ſtraſsburger Stadtrechten, im Statut von Nördlingen § 65, im basler Stadtfrieden 1286 § 3. 4., in der basler G. O. 1457 § 90; bisweilen bleibt dem Verwieſenen die Vorſtadt erlaubt,[102]) doch nur, wenn der Grund der Verweiſung eine nicht bezahlte Geldſchuld oder ein kleiner Frevel war. In der Schweiz erſtreckte ſich die Verbannung oft auf gröſsere Diſtricte und auch auf das ganze Gebiet der Eidgenoſſenſchaft.[103])

V. Die Eingrenzung.

§ 47. Eine Beſchränkung der freien Bewegung und ein Gegenſtück zur Verbannung war die Eingrenzung. Als Hausarreſt wurde ſie bisweilen in einer Weiſe verſtärkt, daſs ſie als ein der Gefängniſsſtrafe ſehr nahe kommendes Surrogat derſelben erſcheint.[104]) Noch im Jahr 1697 wurde, nach der Chronik von Schaffhauſen, ein vornehmer Mann, der Abends auf der Straſse einen ſeiner Standesgenoſſen ermordet hatte, um 2000 Gulden gebüſst und auf Lebenszeit in ſein Haus eingebannt.

Sehr gewöhnlich war in der Schweiz die Eingrenzung in die Gemeinde und iſt dort bis zur Gegenwart in Uebung geblieben.[105])

[100]) Luzern geſchw. Brief 1252. Zürich Rb. II. 9. Winterthur 1264 § 13.

[101]) Schreiber, Urk. I. 195. Zürich Rb. I. 39.

[102]) Baſel Rechtsq. I. S. 25. 36. 47. 55.

[103]) Tſchudi II. 14. S. 641. Segeſſer II. 627.

[104]) ſ. oben § 45 S. 97.

[105]) Blumer II. 2, 11. Prutz, deutſches Muſeum 1857 No. 25. S. 897 ff.

Oft wurde und wird ſie verbunden mit dem Verbot von Wirthshäuſern oder auch überhaupt von Häuſern, wo Biederleut wohnen.[106]) In dieſem letzteren Falle iſt die Beſchränkung ſchon eine Folge der Ehrloſigkeit.

Verbannung und Eingrenzung ſtehen ſich zwar gegenüber, ſtoſsen aber auch zuſammen. Bei Nichtzahlung einer Buſse muſste in Luzern ein Bürger »hinausſchwören« d. i. die Stadt nicht betreten zu wollen, der Gaſt in ſolchem Falle »hereinſchwören« d. i. die Stadt vor Erledigung der Sache nicht zu verlaſſen.[107]) Die beiden Arten der Beſchränkung der Freiheit, wie ſie unter den gemeinſamen Begriff des Bannes fallen, ſind kaum auseinander zu halten in dem Falle, wo einem Bürger die Stadt verboten, die Vorſtadt erlaubt war. Seine »Leiſtung«, welcher Name beſonders in den basler und berner Rechten gewöhnlich iſt, konnte zugleich als Verweiſung aus der Stadt und als Eingränzung in die Vorſtadt genommen werden.

VI. Die Einziehung des Vermögens.

§ 48. Das alamanniſche Volksrecht nennt ſowol Einziehung des ganzen Vermögens als eines aliquoten Theils desſelben.[108])

Der Zuſammenhang des Vermögensverluſtes mit der Friedloſigkeit tritt noch deutlich hervor in den Verrufungsformeln[109]) und das immer wiederkehrende Verfallenſein von »Leib und Gut« zeigt die Grundanſchauung, daſs die Exiſtenzvernichtung das Vermögensrecht mit umfaſst. Auch in andrer Form iſt der Verluſt des ganzen Vermögens oft ausgedrückt, z. B. Freiburg 1120 § 49 heiſst es vom treuloſen Vormunde: »corpus erit burgensium et bona domino sunt adjudicanda«; im züricher Richtebrief I. 1. vom flüchtigen Mörder: »daz ſol im gan an alles ſin guot, das er uſſe und inne hat und ſol in die ſtat niemer kommen.«

Als Empfänger des verfallenen Vermögens iſt theils die Gemeinde und Stadt genannt,[110]) theils und am häufigſten die Herr-

[106]) Kaiſer's Lichtenſtein S. 329.
[107]) Segeſſer II. 623. ſ. auch S. 627. 628.
[108]) l. Alam. Kar. 25. 38. 39. 40.
[109]) Segeſſer II. 710. R. A. aus der Schweiz XVI. S. 35.
[110]) Zug 1432 § 25. 26. vgl. oben § 36.

fchaft und die Obrigkeit. In der züricher Blutgerichtsordnung aus dem fünfzehnten Jahrhundert ift das Recht der Stadt auf das verfallene Gut des Verurtheilten abgeleitet aus der Reichsvogtei. [111]) Diefe war 1400 dem Rathe und der Stadt von K. Wenzel überlaffen worden.

Der Verfall des Guts erlitt im Laufe der Zeit bedeutende Modificationen:

1) Zunächft zeigt das fo oft hinzugefetzte »auf Gnade«, dafs das Gut nicht unbedingt verfiel. [112]) In der mühlberger Richtung 1424 ift den Freunden des Gerichteten oder Geächteten geftattet, deffen Gut zu löfen mit 10 Pfund Stebler und 1 Helbling. [113]) Damit läfst fich zufammenftellen, dafs in dem fpätern freiburger Stadtrecht 1520 p. XCIV, 1. gefagt ift, der Todfchläger folle enthauptet und nicht defto minder von feinem Gut die 10 Pfund Pf. zu Frevel an der Herrfchaft Stab verfolgt werden, wie auch von Alters Herkommen fei. Es ift möglich, dafs, nach dem Ausdrucke » zu Frevel « zu fchliefsen, an der letzteren Stelle die 10 Pfund, fonft eine häufige Wette, auch hier fo aufgefafst find, [114]) während fie an der erfteren Stelle als Auslöfungsfumme des Vermögens ftehen. Aehnlich wie in dem freiburger Stadtrecht 1520 heifst es in den Landfatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer (Graubünden) S. 38, dafs die Obrigkeit aus dem verlaffenen Gute eines zum Tode Verurtheilten voraus die Koften nehmen folle, die fich in dem Handel verlaufen hätten und dazu 60 Pfund Pf. den Gemeinden »für den Frevel«. Das Landbuch von Churwalden fetzt ebenfalls, dafs aufser den 60 Pfund das übrige Gut den nächften Erben zufallen foll, nimmt aber von diefer Conceffion aus » die gröfsten Fehler als Hexerei, Mord, Brenner, Falfchmünzer, Verräther, Sodomiter u. dgl.«

2) Selten ift wie in der lex Alam. Kar. 38. nur die Einziehung einer Quote des Vermögens vorgefchrieben. Eine Urkunde Carl IV.

[111]) Schauberg, Ztfchr. I. 383.

[112]) Zug a. a. O. Grimm, Wsth. I. 3. 18. Schauberg, Ztfchr. I. 382. Ein Fall bei Segeffer II. 642. Anm. 1.

[113]) Schreiber, Urk. II. 343.

[114]) Unrichtig nach Sfp. III. 50, eine Stelle, die aber nicht in den Dtfchfp. und Schwfp. übergegangen ift, wohl defshalb, weil die Gewohnheit entgegenftand. vgl. Cropp S. 342 ff. Köftlin in der (münchener) krit. Ueberfchau III. 183.

für Colmar vom Jahr 1363 ordnet die Confiscation von zwei Dritteln der Güter des flüchtigen Todſchlägers an. [115])

3) Daſs die auf dem Vermögen haftenden Schulden vorweg getilgt werden ſollten, worin alſo eine Fixirung des Begriffes »Gut« liegt, iſt in den zuger und anderen Rechtsquellen [116]) ausgeſprochen und darf wohl als allgemeine Regel genommen werden, deren Einſchärfung hie und da nöthig erſcheinen mochte.

4) Die bedeutendſte Modification der ſtrengen Regel liegt aber in der Trennung des unbeweglichen und beweglichen Vermögens, indem ſich zu Gunſten der Familie des Verurtheilten geltend machte, daſs nur das bewegliche Vermögen confiscirt wurde. [117]) Die Friedensconſtitution Friedrich I. vom Jahr 1156 ſpricht den Grundſatz aus: »Si vero pacis violator a facie judicis fugerit, res ejus mobiles a iudice in populo publicentur et dispensentur; heredes autem sui hereditatem aqum ille tenebat recipiant, tali conditione imposita, ut iureiurando spondeatur, quod ille pacis violator nunquam de cetero ipsorum voluntate aut consensu aliquod emolumentum inde percipiat. Quod si heredes, neglecto postmodum iuris rigore, hereditatem ei demiserint, comes eandem hereditatem regiae ditioni assignet et a rege iure beneficii recipiant.« Damit ſtimmt desſelben Kaiſers Privileg für Hagenau 1164 § 12. 14. 15. überein, ſo wie die thurgauer L. G. O. und die Offnung von Altorf in der urſprünglichen Faſſung [118]) § 65: »wer under inen verſchuldi ſemlichs, das er einem herren verfall lib und guot, ſo ſölli und mugi ſich der herr under zihen d e s v a r e n d e n g u o t s und nüt der hüſern, noch des ligenden guotes.« Von neuerer Hand iſt hier aber »des« durchgeſtrichen und darüber geſchrieben »ligendes und«. Es entſtand ein Kampf der beiden Anſichten; daraus erklärt es ſich, daſs in der Offnung von Kyburg § 1 urgirt iſt: »ſölicher perſonen gut nützit usgenommen«. Gegen die Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts drehte ſich ein Streit

[115]) Strobel II. 393.

[116]) Zug 1432 § 35, Malefizordnung S. 64. Thurgauer L. G. O. S. 51. vgl. Wilda S. 289.

[117]) vgl. Wilda S. 289 ff. Marezoll, die bgl. Ehre S. 331. Heydemann, die Elemente der Joachimiſchen Conſtitution S. 122. 242.

[118]) Grimm, Wsth. I. 17.

zwischen Grüningen und Zürich um diesen Punkt.[119]) Der Grund der Trennung des beweglichen und unbeweglichen Guts in solchem Falle führt auf eine Grundregel zurück: von der Fahrhabe in ihrer Beweglichkeit unterschied sich das liegende Gut als Familiengut, das nicht leicht aus der Familie heraus veräusert werden sollte.[120])

Dass der Vogt beim Todschlage kein Recht auf das liegende Gut eines Gotteshausmannes habe, ist auch ausgesprochen in dem Weisthum für Weitnau,[121]) aber damit ist nur das Recht des Gotteshauses gegenüber dem Vogte gewahrt, nicht eine Rücksicht auf die Erben genommen.

5) In andrer Weise und weitergehend weicht das augsburger Stadtrecht 1276 S. 48 ab von dem Grundsatze der Publication des ganzen Vermögens. Wird der Todschläger gefangen und vor Gericht gebracht, so gehöret Leib wider Leib, also dass man über ihn richten soll mit blutiger Hand, und wenn der Richter richtet über den Leib, so hat er mit dem Gute nichts zu thun, sondern was der Gerichtete hatte, das bleibt den Erben.[122]) Da haben wir also schon eine Anwendung des Sprichworts: »Mit dem Halse bezahlt man alles.« Das Stadtrecht geht sodann zu dem Falle über, dass der Todschläger entronnen ist. Da soll sich der Vogt des Gutes unterwinden, es aber gegen Bürgschaft ausgeben, wenn ein Verwandter sich dazu meldet. Es wird dann weiter angegeben, dass die Hinterlassenschaft bereinigt werden soll durch Ausscheidung dessen, was Fremden gehört. Bleiben 150 Pfund augsburger Pfenninge übrig, so soll der Vogt davon 50 nehmen und nicht mehr, das Uebrige bleibe den Erben; sind nicht 150 Pfund übrig, so kann der Vogt das Drittheil des Gutes nehmen, zwei Theile bleiben den Erben. In der Recension bei Walch Art. 149 ist ein Unterschied der Bürger und Fremden gemacht.

Streitigkeiten über das verfallene Gut Hingerichteter zwischen verschiedenen Behörden, die einen Anspruch zu haben glaubten, konnten nicht ausbleiben.[123])

Es fehlt auch nicht an Bestimmungen über die Vertheilung der

[119]) Schauberg, Ztschr. I. 61.
[120]) Eichhorn II. § 359. R. A. aus der Schweiz No. XVII. S. 36.
[121]) Grimm, Wsth. I. 310.
[122]) s. auch S. 65. Schwsp. 170 W. Ssp. II. 31. § 1 vgl. mit III. 50. Dtschsp. 140.
[123]) Attenhofer, Sursee S. 46. 68.

Dinge, die ein Verurtheilter an und bei ſich hatte, als er gefangen wurde. Wird ein Mann hier gefangen, ſagt das augsburger Stadtrecht S. 46, und dem Vogte geantwortet, wird über den gerichtet zu dem Leibe, hat er Roſs oder Harniſch oder Gut, es ſeien Pfenninge oder andre Bereitſchaft, das iſt des Vogtes; was darnach oberhalb des Gürtels iſt, das iſt der Weibel und Schwert und Meſſer; was unter dem Gürtel iſt, das iſt des Henkers. Dieſes Recht des Henkers iſt auch im Folgenden wiederholt. Der Stadtrodel von Murten § 13 ſpricht die Kleidung des Verbrechers dem Frohnboten (praeco) zu; ein Weisthum von Neuweiler im Unterelſaſs[124]) das oberſte Kleid dem Büttel. In Baſel ſollte der Dieb mit den Kleidern, darin er begriffen wurde, gehängt werden und der Henker kein Recht daran haben.[125])

VII. Die Ehrenſtrafen.

§ 49. Entziehung und Schmälerung der bürgerlichen Ehre tritt oft als Folge der Strafe ein und hängt mit der Unterſcheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen eng zuſammen. Der Dieb, der gehängt wurde, erlitt darin eine unehrliche Strafe, wurde er geſtäubt, ebenfalls, und auch wenn er Haut und Haar loskaufte, wurde ſeine Ehre davon berührt, als ob er dieſe entehrende Strafe erlitten hätte. Augsburg 1276 S. 108 (vgl. S. 79): »Swer diupheit hat vergolten, der mak niht geziuk ſin — unde ſwer den rehten ſtrazraup getan hat oder vergolten — unde ſwer den nahtſchach hat getan, der mak keiner dinge niht geziuk ſin.« Wenn dafür im Schwſp. 38 W. 41 L. (Sſp. I. 38. § 1) geſagt wird »die ſint alle rehtlos«, ſo iſt das keine verſchiedene Auffaſſung, denn in dem ſpeziellen Ausdruck des augsburger Stadtrechts treffen Recht und Ehre zuſammen. Sein beſchwornes Wort einzuſetzen, war das Recht und die Ehre des freien unbeſcholtenen Mannes und es iſt kein zufälliges Zuſammentreffen, daſs Ehre und Eid in der Rechtsſprache ſynonym ſind[126]) und wiederum Recht und Eid. Schwſp. 25 W.: »ſwes man ſi aber überwiſen mac, da nimet man

[124]) Grimm, Wsth. I. 756.

[125]) Baſel Rechtsq. I. S. 112., ſ. aber S. 191. 379.

[126]) Schwſp. 229 W. 278 L. Grimm, Wsth. I. 297. R. A. aus der Schweiz No. IX. S. 51; unten § 108.

ires rehtes niht umbe«. Augsburg 1276 S. 55: »Wil aber diu frowe ſins rehtes niht«, S. 68: »ſin gerihte welle nemen«.

Die Unfähigkeit zum Zeugniſſe iſt umfaſst in den allgemeinen Formeln des freiburger Stiftungsbriefes § 48 »nec aliis prodesse poterit vel obesse«, der ſchweizeriſchen Rechte: »daſs er mit ſeiner Hand noch mit ſeinem Mund weder Nutz noch Schad bringen könne«, »daſs er für einen ehrloſen Mann gehalten werden und niemand weder an Gericht noch an Recht weder nutz noch ſchad ſein ſoll«. Dieſe und ähnliche immer wiederkehrende Formeln [127]) geben an, daſs die Stimme des Betreffenden keine Geltung habe im öffentlichen Leben.

Der volle Ausdruck der Entziehung der bürgerlichen Ehre iſt in der ſchweizeriſchen Rechtsſprache »von Ehr und Gewehr ſetzen«. Der Eid iſt der innerſte Kern der Ehre, das Seitengewehr das äuſsere Zeichen derſelben. [128])

Wie man wegen der engen Verbindung der Entziehung und Schmälerung der bürgerlichen Ehre mit der Strafe dazu kam, ſie als Strafe aufzufaſſen, zeigen ebenfalls am deutlichſten die ſchweizeriſchen Rechte. Es gab nicht bloſs eine vollſtändige und unvollſtändige Entziehung der Ehre, ſondern auch eine dauernde und zeitweilige, und da lag es ſehr nahe, ſie nach den Abſtufungen als eine ſchwerere oder leichtere Strafe anzuſehen, ähnlich wie bei der Verbannung, die urſprünglich auch nicht Strafe war. Als man ſich daran gewöhnt hatte, die Ehrentziehung, beſonders die zeitweilige, als eine Strafe aufzufaſſen, kam man auch auf einen Miſsbrauch, bei dem die wahre Bedeutung der Ehrenſchmälerung und ihres Grundes, eines Handelns, mit dem die Ehre ſich nicht verträgt, gänzlich abhanden gekommen war. Die halbjährliche Ehrloſigkeit des zuger Stadt- und Amtsbuchs 1566 Art. 135 für die, welche Nachts in Scheuren und Scheunen bei Licht ſpielen, iſt nichts als eine bloſse Polizeiſtrafe. [129])

Das Thema von der Entziehung und Schmälerung der bürgerlichen Ehre geht über das ſtrafrechtliche Gebiet hinaus, und iſt daher hier nicht zu verfolgen. Eine wichtige Stelle nehmen aber

[127]) R. A. aus der Schweiz No. IX. S. 52. Engelberg S. 31.

[128]) R. A. aus der Schweiz No. IX. vgl. Siegel, Geſchichte des deutſchen Gerichtsverfahrens I. 176.

[129]) R. A. aus der Schweiz No. IX. S. 64.

im mittelalterlichen Strafensystem die selbstständigen Ehrenstrafen oder die beschimpfenden Strafen ein.[130]

§ 50. Strafen, die zu Schimpf und Schande gereichen, kommen theils allein, theils in Verbindung mit anderen Strafen vor, und es kann auch eine Strafe beschimpfend sein, ohne dass ihre Bedeutung darin aufgeht, wie schon die körperliche Züchtigung überhaupt und insbesondere die Strafe zu Haut und Haar. Dahin gehören auch die Injurienstrafen des Widerrufs und der Abbitte und selbst der Widerruf von Gotteslästerungen und bösen Schwüren, bei welchem die eigenthümliche Zuthat vorkam, dass der Schuldige den Erdboden küssen musste. Ueberhaupt war dafür gesorgt, dass die beschimpfenden Strafen möglichst stark in die Augen fielen.

1) Von schimpflicher Tracht kommt in einer basler Urkunde von 1417 ein Beispiel vor,[131] das wenigstens an das criminalrechtliche Gebiet streift. Liederliche und arbeitsscheue junge Männer, die von dem schmählichen Erwerb armer fahrender Töchter sich groß thun, sollen vierzehn Tage lang einen gelben Kugelhut ohne Zipfel und darauf drei große schwarze Würfel mit großen weißen Augen genäht tragen, widrigenfalls aus der Stadt verwiesen werden. Es ist das augenscheinlich eine Nachbildung der Judentracht, wie sie auch im alamannischen Gebiete vorgeschrieben war.[132]

2) Eine Schaustellung des Verlustes der bürgerlichen Ehre war das Tragen eines »abgebrochenen Beimessers«, einer Waffe, die keine mehr war, statt der Ehrenwaffe des freien unbescholtenen Mannes.[133]

3) Wichtiger sind die symbolischen Processionen:

a. Otto von Freisingen de gestis Friderici I. lib. II. c. 28 erzählt: »Vetus consuetudo pro lege apud Franços et Suevos inolevit, ut si quis nobilis, ministerialis vel colonus coram suo judice pro hujusmodi excessibus (incendiis et rapinis) reus inventus fuerit, antequam mortis sententia puniatur, ad confusionis suae ignominiam, nobilis canem, ministerialis sellam, rusticus aratri

[130]) Grimm, R. A. 711 ff.

[131]) s. auch Mone, Quellensammlung I. S. 336.

[132]) Schreiber, Urk. II. 96. Stetten I. 159. Schaffhausen Chron. a. 1551.

[133]) R. A. aus der Schweiz No. IX. S. 50. Kaiser, Lichtenstein S. 329.

rotam, de comitatu in proximum comitatum gestare cogatur.« [134]) Ein Fall der Art kam im dreizehnten Jahrhundert vor, nur folgte hier nicht die Todesſtrafe auf die ſchimpfliche Proceſſion, und ſind die Gegenſtände, welche getragen wurden, nicht ſpeziell aufgezählt, ſondern es iſt dafür auf Geburt und Rang neben der verſchiedenen für die Einzelnen zur Geltung kommenden Gewohnheit ihres Landes, alſo nach dem Prinzip der perſönlichen Rechte, verwieſen. Graf Friedrich von Pfirt hatte mit dem Biſchof Heinrich von Baſel einen Streit, und ging ſo weit, daſs, als einſt der Prälat ſich in der Nähe von Altkirch befand, er ihn nebſt mehreren Geiſtlichen und Laien, die in deſſen Begleitung waren, gefangen nahm, beraubte und ihnen ſchwere Unbill zufügte. Biſchof Heinrich klagte darüber nach ſeiner Befreiung beim Landgrafen Albrecht von Habsburg, und es erfolgte am 21. December 1232 ein Spruch, in welchem dem Grafen nicht nur voller Erſatz des angerichteten Schadens auferlegt wurde, ſondern auch eine Strafe in folgender Form: »ad emendationem et tanti sceleris satisfactionem comes et cum eo ministeriales et liberi poenam, quae vulgo harnescar [135]) dicitur, sustinebunt, quod ante portam civitatis, quae Spalon dicitur, unusquisque, prout sui sanguinis nobilitas seu generis conditio et terrae consuetudo in talibus requirit, assumentes et per civitatem via publica usque ad valvas basilicae b. Mariae deferentes, ibi se prosternerent et ab ipsis et pro ipsis oratione effusa surgentes et ad pedes episcopi, ubicunque in civitate fuerit, semel, secundo et tertio prostrati, veniam de tanto commisso humiliter postulabunt etc.« Auſserdem wurde der ganzen Bevölkerung von Altkirch, Männern und Weibern, auferlegt, in Proceſſion nach Baſel zu kommen, die Männer ſollten ihre gewöhnliche Kleidung abthun und ſich in wollene Buſskleider hüllen. Der Zug hatte ſich durch die Stadt bis zum Münſter zu bewegen; in und vor deſſen Hallen warfen ſich alle nieder, und nachdem den Männern nach Art der Büſsenden der Kopf geſchoren war, muſsten alle die Buſse auf ſich nehmen, die ihnen der Propſt und Dechant auferlegten. [136])

[134]) Datt p. 145. Fürth, Miniſterialen S. 389 ff.
[135]) Datt p. 146. Grimm, R. A. 681. Zöpfl S. 942.
[136]) Schöpflin, Als. dipl. I. No. 466. Strobel I. 495.

b. Eine von kirchlicher Autorität angeordnete Proceſſion eines vornehmen Verbrechers, die von den oben § 16 S. 29 erwähnten dadurch verſchieden iſt, daſs ſie in die Geſtalt einer beſchimpfenden Strafe übergeht, beſchreibt eine Urkunde von 1309. [137]) Ulrich von Matſch, Schirmvogt des Kloſters Marienberg, überfiel 1304 mit ſeinen Genoſſen dieſes Kloſter mit bewaffneter Hand, raubte deſſen Urkunden und Schriften, ließs den Abt an Händen und Füſsen gebunden in das Schlinigerthal ſchleppen und dort enthaupten. Erſt mehrere Jahre nachher bewarb er ſich in Rom um Abſolution, deren Bedingungen die Urkunde angiebt. Es wurde ihm unter Anderem auferlegt »ut per omnes majores ecclesias illius loci, ubi tantum fuit facinus perpetratum, nudus et discalceatus, braccis duntaxat retentis, virgam ferens in manibus et corrigiam circa collum, si secure potuerit, incedat, et ante foras ipsarum ecclesiarum, a presbyteris earundem psalmum penitentialem dicentibus, se faciat verberari, quando major in eis aderit populi multitudo, suum publice confitendo reatum«. Der Mörder erfüllte aber weder dieſe noch die andern Bedingungen der Abſolution. Als er 1309 von der Hand ſeines eigenen Vetters gefallen war, und man ſeinen Leichnam nach Marienberg brachte, um ihn dort in die Gruft zu legen, entſtand die Frage, ob dieſs auf geweihtem Kloſtergrunde geſchehen dürfe. Der Abt fragte durch einen Boten beim Biſchof von Brixen an, und als ſich erwies, daſs Ulrich von Matſch weder im Ganzen noch zum Theil ſich der Strafe unterzogen hatte, ließs der Abt den Leib des Ermordeten auſser dem Kloſter verſcharren.

c. Sehr verbreitet war die beſchimpfende Procedur des Steintragens für Weiber. Der Stein führt häufig den Namen »Klapperſtein«, entſprechend dem Worte »Klappertaſche« (Klappertäſch in der Schweiz) = Plaudertaſche. Das Delict beſtand aber doch nicht in dem möglicher Weiſe ganz unſchädlichen Plaudern zungenfertiger Weiber, ſondern war Verläumdung oder Hinterrede. [138])

Sehr genaue Nachrichten haben wir über den Gebrauch des Klapperſteins in Mühlhauſen. »Den ſchwätzigen Weibern, welche

[137]) Mohr, codex dipl. ad hist. Raeticam II. No. 132. vgl. Stöber's Alſatia 1851 S. 43.

[138]) Nidwalden 269. Berler, Chron. S. 118, führt eine Schrift Geiler von Keiſerſperg's auf: »Das Klappermul von Hinterred.«

andere und Ehrenleute fälfchlich verläumden, ift in diefer Stadt eine befondere Strafe zugerichtet, ein Weiberangeficht mit ausgeftreckter Zunge, daran ein Mahlenfchlofs (Malfchlofs, Vorlegefchlofs), alles von Stein, ohngefähr 25 Pfund fchwer, gemacht, der Klapperftein geheifsen, der wird der Thäterin an einem Wochen- oder, wo es fich alfo fügt, Jahrmarkt durch die Amptleute angehängt, den fie alfo in der Stadt andern Läftermäulern zu einem Abfcheu herum tragen mufs. Diefe Strafe wird fehr verächtlich und wenig geringer als des Halseifens geachtet.« [139]) Noch in den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts foll dort diefer Stein gebraucht fein, der jetzt als eine Reliquie im Rathhaufe zu Mühlhaufen hängt, unter der Infchrift:

Zum Klapperftein bin ich genannt,
Den böfen Mäulern wohl bekannt,
Wer Luft zu Zank und Hader hat,
Der mufs mich tragen durch die Stadt.

In Memmingen mufste die Frau den »Lafterftein« an einem Sonntage, wenn man zur Meffe läutete, von einem Stadtthor bis zum andern tragen; fie konnte aber die Strafe durch ein Pfund Heller ablöfen. [140])

Auch in einer fchweizerifchen Offnung ift das Steintragen für fchmähende Frauen erwähnt, [141]) aber gewöhnlich entfpricht Lafterftein, noch jetzt, dem Pranger. — Nach Bericht der Chronik von Schaffhaufen mufste dort eine Frau 1503 den Lafterftein [142]) tragen, weil fie gefundenes Geld verheimlicht hatte.

Auffallend ift die Notiz, dafs in Winterthur im fechszehnten Jahrhundert Perfonen, die im Verdacht der Hexerei ftanden, den Lafterftein durch die vier Hauptgaffen der Stadt zu ziehen hatten. [143])

4) Die Ausftellung neben und an dem Pranger oder auf dem Lafterftein, [144]) an fich ein Schimpf, erhielt, abgefehen von

[139]) Petri, Mühlhaufen S. 22. Simler, Regiment der Eidgenoffenfchaft — fortgefetzt von Leu (1722) S. 637. Stöber im Anzeiger für Kunde der deutfchen Vorzeit 1857 No. 3. 4. und in der Alfatia 1851 S. 36. vgl. 1856 S. 125.

[140]) Memmingen S. 279.

[141]) Grimm, Wsth. I. 264.

[142]) f. auch a. 1526.

[143]) Troll, Winterthur IV. 65. Meyer von Knonau, Zürich II. 155.

[144]) Blumer II. 2, 13.

dem Falle, wo damit die Stäupung verbunden wurde, noch in die Augen fallende Zugaben. Zu dem Halseifen kam die Ruthe in der Hand des Ausgeftellten, wie es noch jetzt in Unterwalden gebräuchlich ift, [145]) als Zeichen des verwirkten Staupenfchlags; einem, der Pferde und Kühe geftohlen hatte, wurden Pferde- und Kuhfchwänze angehängt u. dgl. [146]) Ein Urtheil von Rapperswil 1702 ordnete folgende Beftrafung an: »Der hiefige Kuhhirt, fo auf der Bleiche geftohlen, foll eine halbe Stund mit einem Stück Tuch unterm Arm und Ruthen in der Hand auf einem Stuhl bei dem Halseifen neben Scharfrichter und Thorwarten ftehen, dann auf der Burg ein Urphed fchwören und auf 101 Jahr von Stadt und Land verwiefen und alfo in hiefigem Territorio vogelfrei fein.« [147])

5) Eine fehr verbreitete proftituirende Strafe war die Schupfe (Schuppe), Schnelle, Schnellgalgen, Prelle, Wippe, Lafterkorb, das »durch den Korb fpringen« oder »fallen«, Namen für die im Wefentlichen gleiche, aber mit Variationen ausgeführte Sache. [148]) Der zu Strafende wurde zu feiner Schmach (Lafter) und zur Augenweide des Publikums auf einen Balken, wie wir ihn an den Ziehbrunnen kennen, oder in den an einer folchen Vorrichtung angebrachten Korb gefetzt und von dort in das Waffer oder die Pfütze hinausgefchnellt, oder er mufste fich felbft entfchliefsen, herauszufpringen, um den Schimpf abzukürzen. Tfchudi befchreibt in der Erzählung eines züricherifchen Falles vom Jahr 1280 die Strafe fo: »Diefelb Schnelle was ein Korb, der ftund hoch empor, und was eine unfubre wüfte Waffer-Pfützen darunder; in felben Korb fetzt man die Lüt, fo etwas verfchuld hattend, und gab man ihnen darin weder Effen noch Trinken, und wann er ufs dem Korb wolt, muft er in die wüft Pfützen fallen.« Ganz ähnlich Gaffarus bei Gelegenheit eines augsburger Falles vom Jahr 1442. In dem züricher wie in dem augsburger Falle waren die Schuldigen Bäcker, welche Unredlichkeit im Brotbacken begangen hatten. Auf Vergehen der Bäcker und Bäckerknechte hatte auch das augsburger Stadtrecht 1276 S. 121. 122 die Schupfe gefetzt; nach dem ftrafsburger Stadtrecht 1270 § 48 follte gefchupft werden, wer Wein

[145]) Prutz, deutfches Mufeum 1857 No. 25. vgl. Grimm, R. A. 714.
[146]) Pfyffer, Luzern I. 392. 405.
[147]) Rickenmann, Rapperswil S. 166.
[148]) R. A. aus der Schweiz No. XIII. ✓

unrichtig gemessen hatte; nach dem deutschen Entwurf des freiburger Stadtrechts 1275 [149]) Metzger, die gegen der Stadt Gebot in ihrem Gewerbe sich vergingen. Aber auch für Gartendiebe, Schädiger fremden Eigenthums, Kuppler und Kupplerinnen kam die Strafe vor. [150]) Der »Gieſsübel« in Eſslingen »ein hölzerner Kasten mit einer Fallthür, durch welche man namentlich Felddiebe ins Wasser warf,« [151]) war eine ähnliche Vorrichtung.

6) Erst in diesem Jahrhundert ist aus der Schweiz die Trülle (Drille, Drehhäuschen) verschwunden. Es war dieſs ein groſser, auf einer Spindel beweglicher Käfig, in welchem man den Eingesperrten vor dem schaulustigen Publicum so schnell und lange herumdrehte, bis er ohnmächtig wurde oder vomirte. Das Narrenhäuschen in Augsburg, Eſslingen und Schaffhausen war wohl dasselbe.

VIII. Die kirchlichen Strafen.

§ 51. Kirchliche Strafen hatten auch einen Platz im weltlichen Strafensystem, in der Weise, daſs zwar ihre Bedeutung als Büſsungen nach der kirchlichen Seite hin nicht verloren ging, sie aber von der weltlichen Obrigkeit auferlegt und in den Complex der auf ein Verbrechen gehäuften Strafen gezogen wurden.

In den oben § 16 genannten Thädigungen zwischen dem Todschläger und der Familie des Getödteten, die ein Surrogat der Strafjustiz waren, kam sehr gewöhnlich die Auflage religiöser Leistungen als Mittel der Sühne vor, einer Procession im Buſsgewande zum Grabe des Getödteten, Niederknieen am Grabe u. s. w. Ein ewiges Licht für das Seelenheil des Getödteten war eine gewöhnliche Leistung, wie die Verpflichtung, eine Anzahl Messen lesen zu lassen oder gar eine ewige Messe zu stiften. [152]) In einer berner Urkunde von 1385 heiſst es: »Johann Fügelli und seine Erben geben alle Jahr sieben Maas Oel zu dem bekannten ewigen Licht in der Stadt Thun wegen dem von J. Fügelli an Jacob von

[149]) Schreiber, Urk. I. 83.

[150]) Strobel III. 497. Stöber, Alsatia 1851 S. 38. Freiburger Stadtrecht 1520 p. XVIII. 1. XCV. 2.

[151]) Pfaff, Eſslingen S. 72.

[152]) Geschichtsforscher X. 414 Anm. Rosmann, Breisach S. 205.

Herofingen begangenen Todfchlag. Alle ihre Güter tragen dafür Währfchaft.« [153])

Bufsfahrten nach Rom, Einfiedeln u. f. w., »in Gottes Fährte fahren«, wie es das augsburger Stadtrecht S. 12 ausdrückt, waren fehr gewöhnlich. Um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts hatte Johannes von Rappoltftein den Abt eines Klofters in den Vogefen gefangen genommen und auf Hohrappoltftein geführt, wo der Geiftliche bald darauf ftarb. Der Vater des Rappoltfteiner begab fich zum Herzog Rudolf von Lothringen, in deffen Gebiete das Klofter lag, und fuchte den Fürften zu einem milden Verfahren gegen den Schuldigen zn bewegen. Der Herzog ernannte einen Schiedsrichter, nach deffen Ausfpruch Johannes von Rappoltftein vorerft einen Jahrestag für den verftorbenen Abt ftiften, dann eidlich verfprechen mufste, dafs er die Güter und Bewohner des Klofters, fo lange er lebe, nach Kräften fchützen und fördern wolle. Ferner ward ihm vorgefchrieben, fich am Weihnachtstage bei dem Herzoge zu einer Proceffion einzufinden, der er in einfachem Ueberrocke, ohne Gürtel, mit blofsem Haupte, eine Kerze tragend, beizuwohnen habe. Nach diefem mufste der Ritter, ohne weiteres Verweilen, mit einem Querfack behangen und den Stab in der Hand, eine Reife bis an das Meer machen, um fich nach England überfchiffen zu laffen. Dort hatte er fich als Wallfahrer zu dem Grabe des heiligen Thomas von Canterbury zu begeben und follte fo lange in England verweilen, bis ihn der Herzog von dort zurückberufen werde. [154])

Kirchenbufsen in verfchiedener Form kamen für verfchiedene Vergehen vor: Abbitte an der Kanzel wegen Gotteslästerung, Abbitte und Fufsfall vor der verfammelten Gemeinde in der Kirche wegen Ehebruch und Hurerei u. dgl. [155])

[153]) Rubin, zur thuner Handfefte Art. 17.

[154]) Strobel II. 243. — Anshelm, berner Chronik II. 104. Arx, St. Gallen II. 614. Appenzell I. Rh. 46. Schauberg, Ztfchr. I. 387. Th. von Mohr, Codex dipl. ad hist. Raeticam I. No. 215. vgl. Grimm, R. A. 737.

[155]) Schauberg, Ztfchr. a. a. O. Davos S. 107. vgl. Prutz, deutfches Mufeum 1857 No. 25.

VI. Die lehnsrechtliche Formel im Strafen- und Bufsenfyftem.

§ 52. Diefelbe Unbeftimmtheit der Rechtsfolge eines Verbrechens, welche den älteren Formeln »in ducis sit potestate«, »in manu regis, in misericordia regis« etc.[1]) anklebt, finden wir auch in den überall wiederkehrenden Formeln: »sciat se gratiam nostram amisisse«, »die Huld des Herrn verlieren«, »fo hat er unfer Hulde nicht«, »der foll Huld erwerben an einem Vogt« u. dgl. Mit der Huld des Herrn correfpondirt die Treue des Vafallen und Dienftmannes; die Untreue fetzte aus der Huld des Herrn. Aber nicht blofs der Treubruch im engern Sinne hatte diefe Folge, fondern auch andere Verbrechen.[2]) In der Huld ging der Schutz von Leib und Leben verloren, der Schuldige wurde dadurch aus der Rechtsfphäre gefetzt, die ihm fein Lehnsverhältnifs gegeben hatte, aber im Begriffe der Huld lag die Befugnifs des Herrn zu beftimmen, was der Schuldige ftatt der gänzlichen Entziehung des Schutzes zu leiften habe durch Leiden oder Geben und wie er die Huld wieder gewinnen könne. So trat aus dem Begriffe der Huld in folchen Fällen die Strafe und die Gnade hervor.

Die Durchdringung des mittelalterlichen Rechtslebens vom Lehnswefen macht es begreiflich, dafs wir jene Formeln nicht blofs im Dienftmannenrecht finden, fondern auch angewendet auf die Bürger der Städte und die Genoffen der Höfe, die unter geiftlicher oder weltlicher Herrfchaft ftanden.[3])

Die Beftimmungen des Stadtrechts von Colmar find fehr dienlich, um den Gegenftand genauer zu erfaffen und zunächft die

[1]) Wilda S. 490 ff. Biener's Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgefch. II. S. 30.

[2]) Fürth, Minifterialen S. 382 ff. Wackernagel, zum basler Dienftmannenrecht S. 37. vgl. das englifche *Felony*.

[3]) Freiburg 1120 § 14. 17. 23. 25. 29. 31. 37., Stadtrodel § 37. 70. Schreiber's Urk. I. S. 75. 77. 79. 125. 127. 542. II. 115. Bern 1218 § 39. Freiburg im Uechtland § 78 (»amorem domini et villae amittet«). Bremgarten § 9. 15. 22. 24. Diefsenhofen 1260 § 18, Stadtrecht § 78. Colmar § 11. 17. 19. 20. 26. 27. 29. Dattenried § 17. 19. 20. Breifach § 10 ff. Winterthur 1264 § 12. 1297 § 9. Surfee und Sempach f. Segeffer II. 723. Augsburg 1276 S. 12. 13. 41. — Grimm, Wsth. I. 34. 102. 150. 169. 174. 294. 308. 311. 333. 342. 813.

Frage zu beantworten, welche Handlungen den Verluſt der Huld des Herrn nach ſich zogen.

Im Art. 27 iſt es die Verſäumniſs einer der »Heerfahrt« analogen Pflicht, welche den Verluſt der Huld des Herrn zur Folge haben ſollte; aber an andern Stellen iſt das Handeln als Verbrechen überhaupt gekennzeichnet im Gegenſatz zum Frevel. Art. 20 (11. 17): »Swer — mit gewaffneter Hant den andern anloufet, iſt das, daz er in (er)ſleht, ſo hat (er) unſer hulde niht. Iſt aber daz er in nit erſleht, ſo hat er einen Frevel verſchuldet«,[4]) und im Art. 29 ſteht »ein Unhulde beſſern« zur Bezeichnung der Criminalſtrafe des Meineidigen. So ſind auch in anderen Stadtrechten die ſchwereren Fälle, welche vor einen höheren Richter gehören, über die zu richten die Herrſchaft ſich ſelber vorbehalten, mit einer ſolchen Formel bezeichnet. Freiburg 1120 § 23: »Si quis civis concivem suum in civitate depilaverit vel percusserit — gratiam domini sui amisit. Cetera judicia sunt causidici.«[5])

Wenn in den Hofrechten ſchon in dem Falle, wo ein Hofmann eine Ungenoſſin heiratet, die Formel vom Verluſt der Huld des Herrn gebraucht wird,[6]) ſo iſt das zwar kein Verbrechen, aber in dem hofrechtlichen Verhältniſſe gehört es zu den ſchwerſten Fällen[7]) wegen des Verluſtes, der daraus für die Herrſchaft entſteht oder ihr droht, daher auch der Vogt die gröſste Eile anwenden ſoll, um ihn abzuwenden. Grimm, Wsth. I. 818: »Were aber, daſs der Vogt vernemme, daſs ein gotzhusman und ein g. wip ir ungenoſsen wennen (nemmen?) woltend, hette er einen ſchuch angeleit, er ſol nit beiten untz er den andern ſchuch angelegt, er ſol och es wenden als verre als er es mag.«[8]) Die Schwere des Falles iſt am deutlichſten angegeben in einem engelberger Hofrodel, in welchem derſelbe placirt iſt zwiſchen Verrath

[4]) Dattenried 20.

[5]) Schreiber, Urk. I. 77. 542. Winterthur 1264 § 12. Gaupp, über deutſche Städtegründung S. 184.

[6]) Grimm, Wsth. I. 34. 102. 169. 294. 308.

[7]) oben § 33.

[8]) Grimm, Wsth. I. 102. Reyſcher, Stat. S. 38. Eine ſolche Beſchreibung der Eilfertigkeit findet ſich auch ſonſt ſ. Grimm, Wsth. I. 376. 391. 659. 675. 701.

am Herrn und Erschlagen eines Gotteshausweibes und die Straffolge für alle drei Fälle angegeben wird mit der Formel: »des lib und guot ist dem gotzhus vervallen.« Diese bekannte Formel entspricht der in Rede stehenden vom Verlust der Huld des Herrn, so dafs sie mit einander variiren; aber noch genauer ist das Gewicht der lehnsrechtlichen Formel angegeben in einer Urkunde von St. Gallen [9]: »Quicunque utriusque sexus extra suum consortium matrimonium contraxerit, vel alias a monasterio nostro fugitivi quovis modo erunt, ab illis omnia feoda et bona monasterii ad nos immediate devolvuntur et Abbas potest et debet ipsos absque cujuscunque contradictione punire in corpore, rebus et bonis ipsorum secundum suam gratiam.« In deutscher Form findet sich daselbe in der Offnung von Quarten. [10]

Das in manchen der genannten Stellen und sonst angefügte »nach Gnaden«, so wie das abwechselnd mit »der hat die Huld des Herrn verloren« gebrauchte »der soll die Huld gewinnen« oder »erwerben« zeigt, dafs es dem Herrn zustand und geziemte, statt des äufsersten Rechts Gnade eintreten zu lassen. Es bestimmten auch mehrere Rechte, [11] wie der Schuldige die Huld des Herrn wieder gewinnen könne und setzten der Willkühr desselben Schranken. Das colmarer Recht spricht sich darüber sehr vollständig so aus: Wer die Huld des Herrn durch eine Missethat verloren hat, der soll 3 Tage und 6 Wochen [12] an Leib und Gut Friede haben, in und aufser der Stadt, und kann mit allem seinem Gute schaffen was sein Wille ist, ohne mit seinem Hause und seinem Gute, das im Banne von Colmar liegt. Gewinnt er aber in dieser Frist die Huld des Herrn nicht wieder, so soll man ihn zwingen zur Besserung mit dem Hause und dem Gute, das in diesem Banne ist (als in das lehnsrechtliche Verhältnifs hineinreichend). Wollte ihm aber der Richter des Herrn zu strenge sein, so mag er Haus und Gut ledigen und lösen mit 10 Pfund Basler und gewinnt dadurch die Huld wieder. Ist der Richter während der Frist, da

[9]) Arx, St. Gallen II. 166. Bluntschli I. 193.

[10]) Grimm, Wsth. I. 187.

[11]) Freiburg 1120 § 31. Bern 1218 § 39. Colmar § 26. Breisach § 10. Grimm, Wsth. I. 342.

[12]) Freiburg 1120 hat »sex septimanas«; im sempacher Stadtrecht ist daraus geworden: Jahr und Tag und 6 Wochen s. Segesser I. 768.

jener mit ihm wollte übereinkommen, nicht im Lande, so soll der Richter jenem andere 3 Tage und 6 Wochen geben, um die Huld zu erwerben. Gewinnet er die Huld, so kann er in der Stadt bleiben oder ausfahren, was er will, mit Leib und mit Gut. Im Dingrodel von Zarten ist noch für den Fall, wo der Schuldige die Huld in der Frist nicht wieder gewonnen habe, beigefügt, dass der Vogt ihn geleiten soll mitten auf den Rhein und soll ihm keinen Schaden thun weder an Leib noch an Gut, und soll auch seinen Kindern noch seinem Weibe kein Leid thun darnach; wenn er aber später den Mann ergreifet, dann soll er thun nach seinen Gnaden.

Die Lösung durch 10 Pfund des colmarer Stadtrechts finden wir auch in der Offnung von Neukilch;[13]) in dem Weisthum des badischen Weitnau[14]) ist das Besthaupt zur Wiedererlangung der Huld vorgeschrieben.

Die beiden Formeln vom Verlieren und Wiedererwerben der Huld wurden allmählig als blosse Formeln gebraucht, bei denen man sogleich an die Zahlung einer Summe von 10 Pfund u. dgl. dachte, und so konnte diese Summe und die Wette und Busse in der Vorstellung leicht zusammenfallen.[15])

Die wichtige Unterscheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen machte sich auch hier geltend. Die in den zähringer Stadtrechten speziell genannten Handlungen sind meistens Gewaltthätigkeiten; am deutlichsten unterscheidet aber das berührte sempacher Stadtrecht in einem aus dem Herrschaftsverhältnisse des Hauses Oesterreich hergeleiteten Artikel: »Verlüret ein burger unser der von Lutzern Huld, er hat frist Jar und tag und 6 Wuchen umb unser huld wider zu werben. Erwirbt er die von uns nit, er mag frilich mit lib und gut varen, war er wil, sinen gelten unschedlich. Es were dann daz er unser huld verloren hett von verrate oder unerlicher sachen willen, oder er sust unnütz were, so wöllen wir daz es an uns als der oberkeit stande, waz wir mit im handlen oder wie lang wir in da lassen wöllen.«[16])

[13]) Grimm, Wsth. I. 294.
[14]) Grimm, Wsth. I. 311.
[15]) Schreiber, Urk. I. 542. Grimm, Wsth. I. 294. Breisach § 10.
[16]) s. auch Winterthur 1264 § 12.

Im basler Dienſtmannenrecht § 12 ſind auch die »redelichen Sachen« betont, aber dieſe bedeuten ohne Zweifel nur »Sachen die der Rede werth ſind«,[17]) wie Wackernagel angemerkt hat.

VII. Das Aſylrecht.

§ 53. In der Entwicklungsgeſchichte des mittelalterlichen Strafrechts iſt das Aſylrecht ein bedeutender Factor; es hat die öffentliche Strafrechtspflege gefördert und gehemmt. Indem die Freiſtätten gegen Rache und Gewaltthätigkeit Schutz verliehen, konnte dadurch der Weg gebahnt werden zur rechtlichen Behandlung des entſtandenen Streites, aber ſie haben auch manchen Verbrecher der ſtrafenden Gerechtigkeit entzogen.

Die erſte Stelle unter den Freiſtätten, an denen miſſethätige, bedrängte und von ihren Feinden verfolgte Leute, Unfreie vor dem nachfolgenden Herrn Schutz und Rettung ſuchten, nehmen die Kirchen und Klöſter ein, mit ihrem Begriff. Dieſer Begriff, »Bifang« oder Bezirk wird verſchieden bezeichnet. In der Offnung von Embrach heiſst es: »die kilch, der kilchhof und die huſſre daruf, als wyt die mur darumb gat und begrifft« und im Dingrodel von Zarten im Breisgau: »Wer ouch, das dehein man des Vogtes ungnade verſchuldet hette mit unzüchten, flühe der ze ſant Marien in den ettern (d. i. Umzäunung), ſo ſoll ime der Vogt nüt nachfolgen weder ze roſſe noch zu fuſſe denne untz an den ettern.«[1])

Sich anreihend an die Kirchen und Klöſter kommen auch andere fromme Stiftungen in Betracht, wie Spitäler, z. B. ein Spital in Straſsburg nach einer Urkunde von 1288, in welcher auf

[17]) Augsburg 1276 S. 50. 75. Memmingen S. 278. Grimm, Wsth. I. 274. 359.

[1]) Grimm, Wsth. I. 113. 339. In der canoniſchen Sprache iſt dieſer Bezirk bezeichnet als salvitas, salvatorium, salvatio und nach Schritten, passus ecclesiastici, angegeben, 40 für gröſsere Kirchen, 30 für kleinere und Capellen ſ. Dominici diss. de treuga et pace in: Struvii biblioth. libror. rar. I. p. 44 sq. Richter's Kirchenrecht § 212.

altes Herkommen verwiefen ift.[2]) Die Rechte diefer Stiftung wurden auch auf das Spital in Colmar übertragen.[3])

Ueber den engern Begriff der Gotteshäufer hinaus erftreckte fich deren Freiheitsfpende, infofern an fehr vielen Stellen zu ihnen gehörige Höfe als Freihöfe aufgeführt werden. Das Wefen eines Freihofs befteht zwar nicht allein in diefer Freiheit, aber diefe gehört zu feinem Wefen und ift oft in den Urkunden an die Spitze geftellt. Das Klofter von St. Stephan in Strafsburg hatte einen freien Dinghof im Dorfe Boffisheim im Unterelfafs und in dem betreffenden Weisthum[4]) ift zu Anfang als Recht des Klofters genannt »dafs da kein gebot noch kein gericht drin gat, und was ieman miffetete und drin keme, der foll drinne fride han und foll ime auch nieman nachvolgend fin in dem hof mit gerichte noch ohne gerichte und wer das breche — der beffert dem Klofter von St. Stephan lib und gut.« In Bafel waren die Häufer der Domherrn gefreit.[5])

Von den unter weltlicher Herrfchaft befindlichen Freihöfen, für welche eine folche Freiheit erwähnt wird,[6]) mögen manche urfprünglich zu einem Gotteshaufe gehört haben. Das Dorf Matzendorf im Buchsgau, welches in früheſter Zeit ein Dinghof des St. Urfenmünfters in Solothurn gewefen war, hatte elf grofse Lehenhöfe, die nur freien Leuten verliehen wurden. Diefe Höfe hatten ein Freiftattrecht und gewährten den dahin Geflohenen eben die Sicherheit, als wenn fie in die Stadt Solothurn fich geflüchtet haben würden. Die Entftehung diefer Stadt lehnt fich an jenes Gotteshaus, das Chorherrenftift des H. Urfus an. Als Freiftätten im Buchsgau werden auch die Friedhäge oder Weidegrenzen von Olten genannt.[7])

In der bifchöflichen Stadt Augsburg war aufser den Kirchen und Klöftern die Münze eine Freiftatt, deren Beziehung zu der Kirche darin hervortritt, dafs es in dem Stadtrecht von 1276 S. 12

[2]) Schöpflin, Als. dipl. II. S. 40.
[3]) Strobel II. 123.
[4]) Grimm, Wsth. I. 679. f. auch I. 317. 323. 339. 673. 684. 703. 726. Reyscher, Stat. S. 19. Pfaff, Efslingen S. 73.
[5]) Bafel Rechtsq. I. S. 53. Bafel im XIV. Jahrh. S. 6.
[6]) Grimm, Wsth. I. 323. 335. 359.
[7]) Arx, Buchsgau S. 104. 131.

heifst: »Bräche daz iemen daruber, der hat den Bifchof haim gefuchet, reht als in finer Kamer.« [8])

Auch der Fifchmarkt in Freiburg im Breisgau wird gelegentlich eine Freiftätte genannt, [9]) und bisweilen find fpezielle kleinere Plätze als Afyle aufgeführt, wie eine Grube bei dem Frohnhofe des Klofters Rheinau, ja fogar einzelne Freibänke in Wirthshäufern. [10])

Wenn wir an diefen Catalog noch anreihen, dass die Bürgerhäufer in Augsburg und in Lichtenfteig, die ganze Stadt Strafsburg und Solothurn die Eigenfchaft von Freiheiten hatten, wie die Fefte und Stadt Afperg in Würtemberg, [11]) fo haben wir eine grofse Menge verfchiedener Locale vor uns, die im Mittelalter ein Afyl boten, allein die Tragweite des Schutzes war durchaus nicht bei allen die gleiche. Aber immer ift es ein Schutz gegen Gewalt, der verliehen werden follte.

§ 54. Die lex Alam. Hloth. 3 ff., nachgebildet im Schwfp. 277 W. 329 L., beftimmt über die kirchlichen Freiftätten. Wenn jemand, heifst es, einen Flüchtigen, freien Menfchen oder Sclaven, verfolgt und diefer in die Thüren der Kirche fich flüchtet, fo hat niemand das Recht, ihn mit Gewalt aus der Kirche zu reifsen, noch ihn innerhalb der Thüren der Kirche zu tödten. Wegen des Sclaven ift fodann genau angegeben, wie der Priefter der Kirche als Vermittler zwifchen Herrn und Sclaven auftreten foll, und zwar ruht diefer Paffus der lex auf Concilienbefchlüffen und führt auch auf das Recht der römifchen Kaiferzeit zurück. Weiter lefen wir: Wenn aber ein freier Menfch einen Freien innerhalb der Thüren der Kirche getödtet hat, fo foll er erkennen, dafs er gegen Gott gefrevelt und die Kirche Gottes befleckt hat; er foll die Befleckung der Kirche mit 60 solidi beffern, dem Fiscus das Fredum zahlen und den Verwandten des Getödteten das gefetzliche Wergeld.

Wir können aus dem gefammten Quellenmaterial der früheren und fpäteren Zeit entnehmen, dafs der Hauptfall, in welchem die Kirche Schutz geben follte und deshalb von dem Fliehenden be-

[8]) f. fchon Augsburg 1156. III. § 6.

[9]) Grimm, Wsth. I. 359.

[10]) Grimm, Wsth. I. 288. Gefchichtsfreund XII. 151.

[11]) Strafsburg § 2. Augsburg 1276 S. 28. Wegelin, Toggenburg I. 184. Arx, Buchsgau S. 104. Reyfcher, Stat. S. 104. 106.

treten wurde, der Fall des Todschlägers war, dem die Bluträcher auf den Fersen waren. Um denen zu entgehen, die das Recht und die Pflicht hatten, den Getödteten zu rächen, stand ihm die immer geöffnete Pforte der Kirche offen, und wenn er auch nur den Ring der Kirchenthür erfaſst hat, war er schon des Kirchenschutzes theilhaftig nach dem Schwabenspiegel.

In dem alamannischen Volksrechte wie im Schwsp. ist es der heilige Frieden der Kirche, der den Flüchtigen vor Gewalt und Verletzung schützte; aber das im Mittelalter ausgebildete Asylrecht in seiner vollen Bedeutung ruht nicht allein auf dem höheren Frieden der Kirche, sondern auf diesem und der Immunität d. h. der Befreiung von der Gewalt der öffentlichen Richter (»ab omni introitu judicis publici«). Daraus ergab sich manche Collision und Streitigkeit der Kirche und der Gerichte, und es wurde nothwendig, das kirchliche Asylrecht als Rechtsinstitut zu begrenzen und zu regeln. Daraus erklärt sich auch, warum, während alle Kirchen den höheren Frieden hatten, in den Berichten über Fälle, in denen das Asylrecht beansprucht wurde, bestimmte Kirchen und Klöster oft genannt werden, z. B. das Kloster St. Ulrich in Augsburg, der Teutschenhof in Mühlhausen, das Gotteshaus Einsiedeln, das Kloster Allerheiligen in Schaffhausen.

Die natürlichste Begrenzung der Zeitdauer des fraglichen Kirchenschutzes ging daraus hervor, daſs der in die Kirche oder das Kloster Geflohene sich aus eignen Mitteln ernähren muſste. Das Waldstattbuch von Einsiedeln sagt: »sie sollen innerhalb der Mauern des Gotteshauses frei sein und als lang sie sich darin ernähren mögen, bleiben,« und ähnlich sprechen andere Stellen. [12]) Oft muſste also der Flüchtige bald vom Hunger aus seinem Schutzorte wieder herausgetrieben werden. Einen solchen Fall vom Jahr 1508 erzählt Gassarus.

Sehr gewöhnlich ist auch eine Zeitdauer des Schutzes numerisch bestimmt, und da finden wir namentlich 6 Wochen 3 Tage als Grenze, [13]) eine überhaupt im Rechtsgebiete oft vorkommende Frist. Für das Kloster St. Ulrich setzt das Stadtrecht von Augs-

[12]) Kothing, Rechtsq. S. 177. Grimm, Wsth. I. 652. Reyscher, Stat. S. 20.

[13]) Grimm, Wsth. I. 317. 652.

burg 1276 S. 28 nur 3 Tage; [14]) dagegen dauerte die Freiheit in Afperg ein ganzes Jahr, und wenn der Flüchtige dann über die Markfteine der Stadt hinausgegangen war, konnte er zurückkehren, und war nochmals ein Jahr in der Stadt und Mark ficher vor feinen Feinden. [15]) Hier find die Feinde genannt, während jene Frift von 6 Wochen und 3 Tagen, wie wir noch genauer fehen werden, Beziehung zu den Gerichten hat.

War eine folche Frift abgelaufen, fo mufste der Flüchtige zwar die Freiftatt verlaffen, aber die Sitte gewährte ihm noch eine Gunft, durch die es ihm vielleicht möglich wurde, unter das fchützende Dach des eignen Haufes oder fonftwohin in Sicherheit zu kommen: er erhielt ficheres Geleit für eine Strecke des Weges, den er wandeln wollte. Die Offnung eines zum Gotteshaus St. Blafien gehörigen Hofes fagt darüber: »und foll ein Probft ihn beleiten von dem Hof ein halb Mil Weges.« [16]) Wenn in Lichtenfteig die 6 Wochen und 3 Tage vorüber waren, fo ging der Flüchtige auf die Ringmauer der Stadt, und fo weit er von da mit feiner linken Hand einen Hammer warf, fo weit follten ihn die Bürger der Stadt »ficher vor mennigklichen beleiten«. [17]) Eine folche Zuthat zur zeitbegrenzten Freiung hatte einen fehr reellen Werth. Die Verfolger, waren es die rachedurftigen Feinde oder Diener der Obrigkeit, welche an der Schwelle der Freiftatt inne halten mufsten mit der Verfolgung, pflegten den Ort zu bewachen und zu befetzen, um fogleich zur Hand zu fein, wenn der Verfolgte denfelben verlaffen wollte oder mufste; [18]) es follte aber der, welcher den Schutz der Freiftatt genoffen hatte, nicht fogleich im Angeficht derfelben getödtet oder bewältigt werden können; die Freiftatt öffnete ihm noch den Weg der Rettung, und felbft auf dem Wege gab ihm das alte Recht, welches dem

[14]) f. auch Grimm, Wsth. I. 324, R. A. 56. Chronik von Schaffhaufen a. 1550. vgl. Jäger's Ulm S. 120.

[15]) Reyfcher, Stat. S. 104.

[16]) Grimm, Wsth. I. 317.

[17]) Tfchudi, Chron. I. 607a. Wegelin, Toggenburg I. 184. Ueber den Hammer- und Sichelwurf f. Grimm, Wsth. I. 29. 206. 218. Schauberg, Ztfchr. I. 186. Grimm, R. A. 55.

[18]) Bafel Rechtsq. I. 213. Gaffarus a. 1501 p. 1728. a. 1509 p. 1748. Petri, Mühlhaufen S. 306. Chronik von Haller und Müslin S. 166.

natürlichen Mitgefühl bei Andrer Noth nicht entgegentreten wollte, eine Hülfe. In schönster Weise ist ein solches Zugeständniss beschrieben in einem Weisthum aus dem Oberelsass [19]): »Item wäre auch, dass ein mann einen liblos thäte oder eine andre missethat hätte gethan, und käme er an den Rin und rüfte: wardmann, fahr überhin! so soll er ihn überhin führen, und käme ihm jemand nachlaufen oder jagen und ouch rüfte: führ über! so soll er den ersten über führen, ist das er vom lande geschalten hat, und solle denne den andern reichen. Wäre aber, dass der nachkummende kumpt, ob er von lande schaltet, so soll er den ersten vor in das schiff setzen und den nachkummenden hinten in das schiff, und soll er im mittel zwüschen inen stan und sin, und wenn er zum lande kumpt, so soll er den ersten zu dem ersten uslan, und den hintern darnach, und darumb thut er keinen frevel.« Eine ganz ähnliche Bestimmung gibt das Hofrecht von Wangen § 21, [20]) und in Nuolen in der March knüpft sich an das s. g. Freihaus die Sage, dass es in alter Zeit eine Freistätte gewesen sei, und dass, wenn von dort Verfolger einem Flüchtigen auf dem See nachfahren wollten, sie ihren Kahn erst drei Mal im Kreise hätten umdrehen müssen. [21])

Eine sehr wichtige Begrenzung des Asylrechts an sich lag in der Unterscheidung der Sachen, welche die Verfolgung veranlasst hatten. Zwar ist an manchen Stellen kein Unterschied gemacht und selbst ausdrücklich gesagt, dass es auf die Sache nicht ankomme, aber eben so häufig und wohl häufiger wird auf die Sonderung entschiedenes Gewicht gelegt. Ich will mit den Aussprüchen der letzteren Art beginnen und später den Widerspruch zu erklären suchen.

Wir finden Stellen, an denen nur allgemein angedeutet ist, dass ein Unterschied der Sachen bestehe, wie in der Offnung von Rheinau: »ussgenommen die Uebeltäter so all Fryheit ussschliessen.« [22]) Als solche Uebelthäter werden vor Allen genannt die Mörder, im Gegensatz zu den Todschlägern, welche an der Spitze

[19]) Grimm, Wsth. I. 656.
[20]) Kothing, Rechtsq. S. 365.
[21]) Meyer v. Knonau, Schwyz S. 291.
[22]) Schauberg, Ztschr. I. 162. s. auch Basel Rechtsq. I. No. 53 a. E.

derer ſtehen, die der Freiheit theilhaftig waren. [23]) Ferner werden ausgenommen die Kirchendiebe. [24]) Offnung von Embrach: »es were dann ein kezer, morder, kilchenbrüchel oder einer, ſo von gemeinen rechten kein Fryheit haben ſoll.« [25]) Die in den letzteren Worten enthaltene Formel können wir ſpezialiſiren, wenn wir aus den Berichten über wirkliche Fälle entnehmen, daſs Diebe, Räuber, Fälſcher, Meineidige und ähnliche gemeine Verbrecher keinen Schutz in den Freiheiten vor der weltlichen Obrigkeit fanden, [26]) und wir gelangen hiemit zu dem Prinzip der Unterſcheidung der Sachen, welche der Freiung theilhaftig und nicht theilhaftig waren: es ruht in dem Unterſchiede der ehrlichen und unehrlichen Sachen, der ſich im Mittelalter weithin geltend machte. [27])

Daſs der Aechter an keiner Freiſtatt Schutz finden ſollte, geht aus dem Begriffe der Acht hervor, und zeigt auch der regelmäſsig in den Verrufungsformeln wiederkehrende Satz, daſs der Betreffende aus dem Frieden in den Unfrieden geſetzt wird. Die Anwendung davon auf unſer Thema ſpricht das augsburger Stadtrecht S. 65 aus [28]). Wie die Acht, verhinderte auch der kirchliche Bann den Genuſs der Freiheit. [29])

In einem berner Falle vom Jahr 1570 kam es auch zur Sprache, ob ein Nachrichter wegen der Anrüchigkeit, die ſein Geſchäft mit ſich brachte, in eine Freiheit zugelaſſen werden dürfe, allein der ganze Fall iſt eine Singularität, aus dem ſich keine Regel entnehmen läſst. [30])

Zu den genannten Begrenzungen des Aſylrechts kommt noch hinzu, daſs einer, der in die Freiheit aufgenommen war, die Wohlthat durch ſein Uebelverhalten in derſelben verwirken konnte. [31])

[23]) Grimm, Wsth. I. 652. Reyſcher, Stat. S. 358. — Schöpflin, Als. dipl. II. 40. Reyſcher, Stat. S. 107. Segeſſer II. 604. Anm. 3.

[24]) Schwſp. 149. 205 W.

[25]) Grimm, Wsth. I. 113. vgl. Bamb. 207.

[26]) Gaſſarus p. 1606. 1633. 1728. 1895. Reyſcher, Stat. S. 555. Haggenmüller, Kempten I. 349. Rickenmann, Rapperswil S. 242.

[27]) ſ. meinen »Beitrag zur Strafrechtsgeſchichte der deutſchen Schweiz« (Gratulationsſchrift zu Mittermaier's Jubiläum 1859) § 4.

[28]) vgl. Bamb. 241.

[29]) Kloſterordnung von Blaubeuren 1558 bei Reyſcher, Stat. S. 358.

[30]) Chronik von Haller und Müslin S. 146.

[31]) Waldſtattbuch von Einſiedeln § 61.

§ 55. Die Freiſtatt gewährte Schutz gegen Gewalt, nicht bloſs gegen unrechtmäſsige, ſondern auch gegen die ſonſt gerechtfertigte. Das Verbot der Gewalt iſt in dem Freibriefe des Gotteshauſes Adelberg zuerſt einfach ausgedrückt, daſs niemand gewaltig Hand an die Perſon legen ſoll; dann ſpezieller, daſs ſie von niemandem bekümmert, beleidigt, beſchwert, noch aus dem Bereich des Gotteshauſes genommen werden ſoll,[32]) und ähnlich detailliren viele andere Stellen.[33])

Nehmen wir zuerſt die von nacheilenden Privatperſonen und Feinden drohende Gewalt. Der Flüchtige konnte ihr Schuldner ſein oder ſie in verſchiedener Weiſe geſchädigt haben; am meiſten tritt aber der Fall hervor, daſs jene rachedrohend den Todſchläger oder Verwunder eines ihrer Familienglieder verfolgten. War ein ſolcher glücklich über die Schwelle der Freiſtatt gekommen, ſo konnte er aufathmen und war zeitweilig vor Gewalt und Rache geſchützt, aber er muſste erwägen, daſs der ihm geſchenkte Schutz begrenzt ſei und an die Zukunft denken. Vielleicht konnte er von der Freiſtatt aus durch weitere Flucht ſich den Feinden entziehen; dann muſste er freilich erwarten, daſs ſie die Acht über ihn erwirken würden. Vielleicht war aber das Handeln, welches ſie ihm zu Feinden gemacht hatte, ein ſolches, das er vor Gericht zu verantworten ſich getraute, z. B. wenn er in Nothwehr geweſen war; dann erbot er ſich zu Recht zu ſtehen, und konnte ein ſicheres Geleit zum Gericht erlangen. In Mühlhauſen hatte zu Anfang des ſechszehnten Jahrhunderts ein Baumeiſter einen andern erſchlagen, floh in den Teutſchenhof und von da auf den Auguſtiner-Kirchhof. Es wurde ihm ein Malefizgericht geſetzt und er vor der Freiheit gerufen; mit Beiſtand ſeiner Zunftbrüder[34]) trat er vor Gericht, verantwortete ſich, bezog ſich auf Kundſchaft, dieſe wurde verhört und der Angeklagte wegen abgedrungener Nothwehr der Klage des verwirkten Lebens ledig geſprochen.[35])

Wenn ein Todſchläger zu einer Freiſtatt geflohen war, ſo erwartete man, daſs er bemüht ſein werde, ſich vor Gericht wegen

[32]) Reyſcher, Stat. S. 19. 20.
[33]) Grimm, Wsth. I. 113. 288. 324. 335. 339. 652. 682. Baſel Rechtsq. I. S. 213.
[34]) vgl. Wilda S. 187.
[35]) Petri, Mühlhauſen S. 225.

feiner That zu entfchuldigen, und damit fteht die genannte Zeitgrenze des Schutzes in directer Verbindung. Die 6 Wochen und 3 Tage find dreimalige Wiederholung der 14 tägigen Frift mit drei Zugaben, alfo fteckt dahinter die Annahme der drei Ladungen. [36]) Liefs er diefe Frift ungenützt verftreichen, fo trat der Achtprocefs ein, und ein Aechter follte nirgends Frieden haben.

Bei diefer deutlichen Befchaffenheit diefer Frift ift es denn auch natürlich, dafs die Freiftatt eben fo lange Schutz gewährte gegen Gewalt der weltlichen Obrigkeit [37]) als gegen die Privatgewalt. Jene hatte in dem Gebiete des Gotteshaufes keine Gerichtsbarkeit, aber wenn der Flüchtige fich ihr nicht freiwillig ftellte, wurde fie competent in dem ftrengen Achtverfahren nach Ablauf der Frift.

§ 56. Die Rechtsfolge für den Verfolger, der die Freiheit nicht achtete, ift verfchieden ausgedrückt; die verfchiedenen Ausdrücke kommen aber darin überein, dafs er für den Bruch eines höheren Friedens fchwer büfsen follte. Bald ift die lehnsrechtliche Formel gebraucht, dafs er die Huld des Herrn verliere oder fie gewinnen folle, [38]) bald ift gefagt, dafs er Leib und Gut zu beffern habe, [39]) was in einem Weisthum aus dem Oberelfafs genauer fo angegeben ift: »der were dem probft, was guets er hette und dem vogt den lib vervallen, und mochtend domit tun oder fchaffen nach irem willen.« [40]) Dann ift auch nicht felten eine hohe Geldbufse gefetzt, z. B. 100 Mark löthigen Goldes in dem Freiheitsbriefe für Adelberg. [41]) Dafs nach mehreren diefer Stellen ein Theil der hohen Bufse in des Kaifers oder Königs Kammer fliefsen foll, hängt damit zufammen, dafs eine folche Freiheit zwar auf dem höheren Frieden der Kirchen und Klöfter ruhte, diefer Frieden aber durch die Immunität und die darin liegende Abwehr der weltlichen Gewalt feine Garantie nach Aufsen erhielt, und die einmal verliehene Immunität wurde, nach allgemeiner Sitte hinfichtlich der Privilegien, durch kaiferliche und königliche Beftätigung

[36]) Grimm, R. A. 222., Wsth. I. 622. 832.
[37]) Grimm, Wsth. I. 339. 679.
[38]) Augsburg S. 12. Grimm, Wsth. I. 359. vgl. oben § 52.
[39]) Grimm, Wsth. I. 317. 336. 679. 823.
[40]) Grimm, Wsth. I. 652.
[41]) Reyfcher, Stat. S. 21. — Grimm, Wsth. I. 673: 682. 703.

erneuert.[42]) Das Klofter Allerheiligen in Schaffhausen erhielt folche Beftätigung von K. Heinrich IV. im Jahr 1111, von K. Conrad im Jahr 1145, es heifst aber bei diefer Gelegenheit, das Klofter habe die Freiheit fchon 100 Jahr und 3 Tage befeffen.[43]) Doch ift wohl noch mehr Gewicht darauf zu legen, dafs der Kaifer oder König oberfter Schirmherr des Friedens war und namentlich Bedrängten und Schutzbedürftigen Frieden und Schutz verleihen follte,[44]) daher lefen wir auch hinfichtlich eines Falles der genannten Art in einem Weisthum aus dem Unterelfafs: »und hat des kunings freiheit gebrochen«.[45]) Die kirchliche und weltliche Rechtsfolge eines folchen Freiheitsbruchs find in anderer Weife neben einander geftellt in einem elfafser Weisthum, wo es heifst: »der ift in des Babftes bann und in des kaifers acht«.[46])

§ 57. Der grofse Kampf der Kirche und der weltlichen Macht, der im Bilde des ftürmifchen Mittelalters in fo verfchiedenen Geftalten uns vor Augen tritt, erhielt auch durch die überall geöffneten kirchlichen Freiftätten ftets neue Nahrung. Wenn man erwägt, wie lange es dauerte, bis die Rechtsidee in einem wirklichen Landfrieden, dem unzählige papierne Landfrieden vorangegangen waren, einen Boden fand, auf dem fie fo weit wirkfam werden konnte, dafs ein geordnetes Gerichtswefen fich Bahn brach, fo kann man ermeffen, dafs die weltliche Obrigkeit fich überall unangenehm gehemmt fah, wenn das Thor einer Freiftätte ihr einen Feind der öffentlichen Ordnung entzog. Die Idee des Afylrechts war fchön und es hatte fich oft als ein Segen bewährt in den Zeiten der Gewaltthätigkeiten gegenüber der Rache und der Willkühr der Familien und der Einzelnen, aber wenn die Verwirklichung der Idee das Maafs verlor, wurde fie zu einem Unheil. Energifches Fefthalten an ihren Rechten ift immer Eigenfchaft der Kirche gewefen, und fie hat es fo gut als alle Juriften der Vergangenheit und Gegenwart verftanden, das formelle Recht auszunutzen. Diefes wufste fie auch immer nachzuweifen, wenn ein Conflict mit der weltlichen Obrigkeit wegen des Afylrechts ent-

[42]) Reyfcher, Stat. S. 19.
[43]) Rügger's Chronik von Schaffhaufen (M. S.).
[44]) Wilda S. 257.
[45]) Grimm, Wsth. I. 703.
[46]) Grimm, Wsth. I. 675.

ſtanden war. Der Satz, auf dem das kirchliche Aſylrecht zwar nicht allein ruhte, auf den es aber zurückführte, war ja ſo einfach und ſo allgemein, nemlich, daſs die Kirche Frieden gab gegen Gewalt. Dieſer einfache Satz mit dem eben ſo einfachen Zuſatze »was auch der Flüchtige gethan haben möchte« [47]) fand unbedenklich Eingang in manche Rechtsurkunden, aber in vorkommenden Fällen erhob die weltliche Macht dagegen Einſpruch, indem ſie die Unterſcheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen geltend machte und wohl dem Todſchläger und den wegen Geldſchulden Flüchtigen, nicht aber dem Mörder und Diebe die Wohlthat des Aſyls zugeſtehen wollte. Die Kirche beſtritt in ſolchen Fällen nicht die Richtigkeit der auf ſittlicher Grundlage ruhenden Unterſcheidung der Sachen, die dem canoniſchen Rechte nicht unbekannt war, [48]) ſie nahm es aber für ſich in Anſpruch, davon den richtigen Gebrauch zu machen; ſie durfte hervorheben, es liege ja nicht immer ſogleich klar vor, ob einer Todſchläger oder Mörder ſei, und überhaupt dürfe in der Kirche von keiner weltlichen Obrigkeit Gewalt ausgeübt werden. So hatte die Kirche das formelle Recht auf ihrer Seite, aber auf dieſe Weiſe wurde mancher Verbrecher dem Arm der Gerechtigkeit entzogen; ſchon das Temporiſiren war für ihn ein Vortheil; er konnte weitere Sicherungsmaaſsregeln treffen, erhielt auch wohl noch ein ſicheres Geleit von der Kirche, und bei der Kleinheit und Zuſammenhangsloſigkeit der Gerichtsſprengel im Mittelalter war es ihm oft leicht, aus dem für ihn gefährlichen Gebiete heraus zu kommen. Das bewog denn nicht ſelten die Obrigkeiten, zumal in den Städten, die ohnehin mit den Kirchenfürſten ſo oft und ſo lange im Kampfe lagen und in dieſen die Verbündeten der Erzfeinde der Städte, der Dynaſten und Raubritter ringsumher, ſahen, zu Uebergriffen in die Freiheit und den Frieden der Kirche, und obgleich dieſe neben dem formellen Recht auch den Bannſtrahl hatte, lieſsen ſich die Städte dadurch nicht beirren.

Dieſer Kampf der Kirche und der weltlichen Obrigkeiten läſst

[47]) Waldſtattbuch von Einſiedeln S. 177. ſ. auch Augsburg S. 12. 28. Grimm, Wsth. I. 679. 684. 703.

[48]) Dann in der Ztſchr. für deutſches Recht III. 345. Richter's Kirchenrecht § 212.

ſich durch einige deutlich redende Beiſpiele aus verſchiedenen Zeiten des Mittelalters veranſchaulichen.

Nachdem lange Kämpfe zwiſchen der Stadt Kempten und dem fürſtlichen Abte daſelbſt vorangegangen waren, geſtattete einſt, im Jahre 1470, der Abt einem Feinde der Stadt und Räuber den Aufenthalt im Kloſter. Als der Proteſt der Bürger nichts nützte, holten ſie eines Tages den ſchädlichen Mann von der Seite des Abts aus deſſen Trinkgarten weg und lieſsen ihn als einen Räuber hinrichten. Der Abt klagte über Verletzung der Freiung; die Bürger erwiederten, die Freiung erſtrecke ſich nur auf das Kloſter, wo Abt und Convent ihre Wohnung hätten. Die Sache kam an den Kaiſer, aus deſſen Entſcheidung man ſieht, daſs er es weder mit der Stadt noch mit dem Abte verderben wollte. Formell war der Abt im Rechte, inſofern der Trinkgarten doch zum Begriff der Abtei gehörte, wenn auch der Grund in ſeiner Beſchwerde, daſs durch dergleichen Uebergriffe der Bürger Abt und Convent in ihrer Andacht geſtört würden, ſich hier etwas ſonderbar ausnahm und der Anfang des Unrechts ſelbſt nach canoniſchem Recht von ihm gemacht war. Einige Jahre früher waren zwei Mörder, die derſelbe Abt herauszugeben ſich weigerte, entkommen.[49])

In Ulm lieſs der Rath der Stadt 1444 ohne Umſtände einen Miſſethäter in der Kirche gefangen nehmen. Der Biſchof von Conſtanz machte zwar Miene, Ulm mit dem Bann zu züchtigen, allein er fürchtete ſich vor dem Trotz der Ulmer, lieſs durch ſeinen Vicar den Rath abſolviren und die Kirche wieder weihen.[50])

In Mühlhauſen war 1529 ein friedbrüchiger und aufrühreriſcher Bürger in die Freiheit des Deutſchenhofs entwichen. Er wurde hier von auſsen bewacht und der Commenthur beſchickt und erſucht, »dieweilen Hans Spieſs ſich an gemeiner Stadt vergriffen und dem Rath viel daran gelegen ſei, daſs er nicht entgehe, daſs derentwegen er ihm die Freiheit abſchlagen und ihn ausſchaffen wollte.« Darauf antwortete der Commenthur, daſs ein ſolches ihm hinterrucks ſeiner Obern zu thun nicht gebühre; wenn er es aber vorher gewuſst hätte, würde er ihm die Freiheit nicht geliehen haben. Als der Commenthur ſich nun weiter weigerte, die

[49]) Haggenmüller's Kempten I. 343. 349.
[50]) Jäger's Ulm S. 503.

Bürgſchaft für Hans Spieſs zu übernehmen, da beſchloſs der Rath: »demnach Hans Spieſs wider gemeine Stadt gehandelt, habe er ſich aller Freiheiten in der Stadt unwürdig gemacht«, lieſs ihn aus dem Deutſchenhof herausnehmen, Gericht über ihn halten und hinrichten. Zu derſelben Zeit durften zwei Todſchläger in demſelben Kloſter unangefochten vom Rath die Freiheit genieſsen.[51])

Auch in der Schweiz waren ſolche Conflicte häufig. So in Baſel zwiſchen dem Rath und dem deutſchen, wie dem Johanniterorden, in der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts.[52]) In Bern floh 1579 ein Flachmaler, der ſeine Frau erſchlagen hatte, in das Auguſtinerkloſter. Die Obrigkeit wollte ihm, als einem Mörder, keine Freiheit laſſen, ſchickte deshalb ihre Diener, die ihn von dannen nehmen und ins Gefängniſs legen ſollten. Da er nun derſelben gewahr ward, floh er vor ihnen zu oberſt in das Thürlein, da die Glocke hängt. Die Gerichtsdiener folgten ihm nach und als ſie ihn nicht konnten hinab bringen, nahmen ſie das Glockenſeil, banden es ihm um die Bruſt und lieſsen ihn über das Dach hinab. Als ſie ihn dann unten hatten und hinweg führen wollten, ſtarb er unter ihren Händen, »darum gar ungleiche Reden waren, wie das wäre zugegangen«. Die Mönche nannten es ein Wunderzeichen, weil man ihn aus dem Gotteshauſe hatte hinweg nehmen wollen.[53])

Sehr bemerkenswerth iſt, ſchon deshalb, weil er der Gegenwart ſo nahe liegt, ein Fall aus Rapperswil vom Jahr 1795,[54]) alſo aus einer Zeit, als ſchon die Immunitäten der alten Weiſe längſt ihren Untergang gefunden hatten. Ein Dieb flüchtete in die Kapuzinerkirche zu Rapperswil, um eine Freiſtatt zu finden gegen die ihn verfolgende weltliche Behörde. Dieſe achtete aber das Aſyl nicht, ſondern verhaftete ihn. Die Patres glaubten ſich in ihren Rechten gekränkt und klagten beim päpſtlichen Legaten in Luzern, der endlich dahin vermittelte, daſs der Dieb nochmals in die Kloſterkirche zurückgeführt, dann vom Vorſteher der Kirche

[51]) Petri, Mühlhauſen S. 305. Andre Fälle ſ. Stetten I. 547. Reyſcher, Stat. S. 555. Speth, Conſtanz S. 331. vgl. Arnold, Geſch. der deutſchen Freiſtädte II. 108. 109.

[52]) Ochs V. 195. 198. vgl. V. 218. Chronik von Schaffhauſen a. 1527.

[53]) Chronik von Haller und Müslin S. 240.

[54]) Rickenmann, Rapperswil S. 242.

des Afyls unwürdig erklärt und, von der Kirche in Banden gelegt, der Juftiz überantwortet wurde. Der päpftliche Legat hatte Recht in beiden Punkten, dafs ein Dieb keine Freiung habe und dafs dennoch die weltliche Obrigkeit nicht befugt fei, denfelben vom Altare wegzureifsen, fondern fich den Dieb von der Geiftlichkeit müffe ausliefern laffen.[55])

VIII. Vom verbrecherifchen Willen.

A. Die Zurechnungslofigkeit.

§ 58. Zu den gröfsten Verdienften Wilda's gehört der Nachweis, dafs der widerrechtliche Wille die eigentliche Grundlage des ftrafbaren Unrechts bei den Germanen gewefen fei. John hat dasfelbe Thema in feinem Quellenkreife mit Sorgfalt verfolgt. In den alamannifchen Rechten des Mittelalters fehlt es fo wenig an Material zum Beleg jenes Satzes, dafs nur die Schwierigkeit darin befteht, das Material zu durchdringen. Der Operationsplan zu diefem Zwecke ift nicht ein mit Nothwendigkeit gebotener und es fcheint mir der Sache nur förderlich zu fein, wenn ich nicht den von John gewählten Weg einfchlage und doch vielleicht zu denfelben Hauptrefultaten der Unterfuchung gelange. Am wenigften wird diefes der Fall fein hinfichtlich der Geifteskrankheit und der Jugend als Aufhebungsgründen der Zurechnungsfähigkeit, in deren Beurtheilung und Behandlung die alamannifchen Rechte nicht in einem fo vortheilhaften Lichte erfcheinen als die norddeutfchen Rechte, die John geprüft hat.

1) Zur Benennung der Geifteskranken dienen fehr wenige Ausdrücke: Thoren, unfinnige Leute, Narren, »die nüt Witze hant«.[1]) Regelmäfsig kommen fie vor im Catalog der unfähigen Zeugen; dafs fie einer criminellen Behandlung nicht unterliegen, fagt das augsburger Stadtrecht S. 68: »Ift daz ein tore ein fogtan unzuht tut. der die burger niht vertragen wellent noch enmugent, fo fol man in verfenden alfo, daz er in dirre ftatt fürbaz iht

[55]) vgl. Bamb. 207.

[1]) Augsburg 1276 S. 68. 79. 107. Schwfp. 14 W. 13. 257. 348 L.

belibe. unde ſtat weder des vogtes gerihte, noch niemen anders uber in.« Die letzteren Worte harmoniren mit Schwſp. 257 L. (Sſp. III. 3.): »Uber einen rehten toren unde uber einen ſinneloſen man ſol man ouch nüt rihten«;[2]) zugleich ſehen wir aber aus dem augsburger Stadtrecht, wie man ſich ſolcher Leute entledigte, wenn ſie nicht der Sorge ihrer Familie übergeben werden konnten. In roher Weiſe ſuchte man auch beim Fortſchaffen derſelben durch körperliche Züchtigung ſie von der Rückkehr abzuſchrecken. Aus den Rechnungen des basler Raths werden Angaben erwähnt,[3]) wie: »einen Narren usgetrieben«, »die toube Frouw, den touben Mann ze vachen, binden und uszefieren«, »von dem touben Johannſen uſszeſlahende mit Ruten dem Nachrichter 5 Sch.«, »von einem touben Pfaffen uſszetriben 1 Sch.« In Schaffhauſen wurde 1540 ein Mädchen, »ſo toub iſt«, aus der Stadt verwieſen und dem Nachrichter aufgetragen, ſie vor der Stadt mit Ruthen zu ſchwingen und dabei zu ſagen, »komme ſie mehr, wolle man ſie gar ertränken.«[4])

Daſs ſchon Simulation von Verrücktheit vorkam, um der Strafe zu entgehen, zeigt ein Fall aus Conſtanz vom Jahr 1490. Ein Dieb, der gehenkt werden ſollte, ſagte zuletzt aus, daſs er vier oder fünf Mal mit ſimulirtem Narrenwerk davon gekommen ſei.[5])

2) Ueber den Einfluſs der Jugend auf die criminelle Zurechnung ſpricht ſich das augsburger Stadtrecht allgemein und beſtimmt an zwei weſentlich mit einander übereinſtimmenden Stellen aus, S. 67 und 84. Die erſte Stelle lautet: »Swaz chint tun diu zir tagen niht chomen ſint. daz ſol ir vater rihten unde niemen anders. unze hinze fünfzähen iaren. Iſt aber ſin vater tot ſo ſol es der nähſte pfläger rihten unde hat weder der vogt noh niemen damite niht ze ſchaffenne wande daz kint dannoch ze ſinen tagen niht chomen iſt.« An der zweiten Stelle iſt neben dem Vater auch die Mutter genannt. Beide Stellen haben zwar die Zahl 15, führen aber das fünfzehnte Jahr ſo ein, daſs ſie ſagen, es ſolle bis zu dieſem die criminelle Behandlung nicht eintreten; wenn alſo das

[2]) ſ. einen Fall in der Chronik von Schaffhauſen a. 1554.

[3]) Fechter in: Baſel im XIV. Jahrh. S. 33.

[4]) Es ſcheint, als ob man mit »toub« ſowol den Taubſtummen als den Blödſinnigen bezeichnete.

[5]) Speth, Conſtanz S. 330.

vierzehnte Jahr verschienen war, ist der junge Mensch nach dem augsburger Recht zu seinen Tagen gekommen. Gassarus gebraucht daher in der Relation eines Falles vom Jahr 1505, in welchem noch auf jene Bestimmung des Stadtrechts Rücksicht genommen wird, den Ausdruck »qui XV vitae annum nondum attigerunt« und Stetten »so unter 15 Jahren wären«.[6])

Andere Aussprüche der alamannischen Rechte sind nicht so allgemein gehalten wie jene Stellen des augsburger Stadtrechts, sondern beziehen sich auf einzelne Delicte und es schimmert die richtige Ansicht durch, dass bei nichtaltersreifen Menschen die Erkenntniss der Rechtswidrigkeit je nach den Delicten verschieden sei.

Das vollendete vierzehnte Jahr, »die ob 14 Jahren alt sien«, ist auch im basler Recht genannt, bei schwerer Schelte und Fluch,[7]) und der Ausdruck »zu seinen Tagen kommen« scheint hier gebraucht zu sein[8]) wie im augsburger Stadtrecht. In einem Strafgesetz für die Priesterschaft von 1339, in welchem es sich vorzugsweise um gewaltthätige Verbrechen handelt, lesen wir dagegen: »kint die under zwölf iaren sint mugent och disen einung nüt verschulden. man mag aber in wol an inen verschulden.«[9]) Schon der freiburger Stiftungsbrief § 48 bestimmt: »Nullus infra XII annum constitutus — potest infringere ius civitatis.«

Der züricher Richtebrief I. 25 (VI. 12) nennt für einen speziellen Fall das sechszehnte Jahr: »Disü buoze, da eine den andern roufet ald slat mit handen ald mit stabe, gat nit über dü kint, dü beide der da slaht und der da geslagen wirt, sint si under sechzehn iaren.«[10]) — Das Landbuch von Klosters S. 80 hat auch »ob sechszehn Jahren« für Ehrverletzungen, dagegen S. 81: »ob 14 Jahren« für Völlerei, in welchen beiden Fällen übrigens nur eine Busse von 1 Pfund gesetzt ist.

[6]) s. unten § 97.

[7]) Basel Rechtsq. I. S. 92.

[8]) Ztschr. für schwz. Recht III. S. 14. § 8. 9. In einem thurgauer Weisthum von 1432 (Grimm, Wsth. I. 278) ist bei Gelegenheit der Vormundschaft nach römischer Weise zwischen Knaben und Mädchen (14 und 12 Jahr) unterschieden, aber auch die Bezeichnung »zu ihren Tagen kommen« gebraucht.

[9]) Basel Rechtsq. I. 19. 23. 147.

[10]) Buchstäblich so nicht nur im Richtebrief von Schaffhausen § 21, sondern auch im Stadtbuch von St. Gallen S. 42 a. E.

Groſse Strenge zeigt der luzerner geſchworne Brief von 1489, indem er nicht einmal einen Todſchläger unter zehn Jahren als unzurechnungsfähig hinſtellt, ſondern nur die Todesſtrafe in einem ſolchen Falle ausſchlieſst. [11])

Die verſchiedenen Texte des Schwabenſpiegels [12]) ſtimmen weder unter ſich, noch mit dem Sachſenſpiegel, noch mit den alamanniſchen Rechten überein. Zwar dominirt im Schwabenſpiegel das vierzehnte Jahr, wie es auch in den alamanniſchen Rechten häufig iſt, aber die Unzurechnungsfähigkeit deſſen, der nicht das vierzehnte Jahr vollendet hat, iſt nicht wie im augsburger Stadtrecht allgemein hingeſtellt. Daſs auſser dem vierzehnten auch das ſiebente Jahr im Schwabenſpiegel auftritt, iſt wohl nicht ohne Einfluſs des römiſchen Rechts geſchehen. [13]) Beim Menſchenraube ſchlieſst der Schwſp. 188 W. 227 L. alle Rückſicht auf die Jugend aus.

Sehen wir auf die Praxis im alamanniſchen Gebiete, ſo finden wir, daſs der Gedanke, die Bosheit könne das Alter erfüllen, zwar nirgends in den Rechten als Axiom hingeſtellt, der alten Zeit nicht fremd war. In dem ſchon angedeuteten augsburger Falle aus dem Jahr 1505 hatten eine Magd, ein Mägdlein von 13 Jahren und ein Knabe von 12 Jahren ihren Herrn jämmerlich erwürgt. Da die beiden Kinder nach dem Stadtrecht mit keiner Todesſtrafe ſollten angeſehen werden, ſchickte der Rath Abgeordnete nach Innsbruck an den Kaiſer und nach erlangter Bewilligung wurde das Mägdlein, wie die Magd, lebendig vergraben, der Knabe geköpft. 1555 wurde in Zofingen ein Knabe von 11 Jahren, der einen Schulgenoſſen im Zorn erwürgt hatte, enthauptet; [14]) 1548 in Schaffhauſen ein 13jähriger Beſtiarius enthauptet und verbrannt; [15]) 1579 in Bern ein Knabe unter 14 Jahr, der in einer Bande von Mördern und Brandſtiftern bei deren Verbrechen mitgeholfen hatte, verbrannt. [16])

[11]) Segeſſer II. 624.

[12]) 177 L. 363 W.— 232 L. 193 W.

[13]) ſ. aber Grimm R. A. 411.

[14]) Chronik der Stadt Zofingen II. 172.

[15]) Chronik von Schaffhauſen s. a.

[16]) Haller und Müslin, Chronik S. 250. ſ. auch S. 19. 68. 133. 139. 174. Segeſſer a. a. O. Pfyffer, Luzern I. 391.

B. Die rechtswidrige Abſicht.

§ 59. Wer, vertraut mit der Terminologie des Sachſenſpiegels und der verwandten norddeutſchen Rechtsquellen in Betreff der Richtungen des verbrecheriſchen Willens, ſich in das Studium der alamanniſchen Rechte begibt, wird eine theilweiſe Uebereinſtimmung, aber auch eine Verſchiedenheit des Sprachgebrauchs finden.

Frevel (frevellich, frävenlich). Nach den Berichten der Sprachforſcher iſt das Hauptwort »Frevel« erſt aus dem Beiwort »frevel« (ahd. fravili, mhd. vrevel) entſtanden. Mag dieſes Beiwort ſeinem Urſprunge nach bedeuten »getroſten Muthes«, ſo gewann doch die Bedeutung des Kühnen, Verwegenen, die Oberhand, ganz ähnlich wie bei dem ſinnverwandten »Muthwille«. Greift die kühne Verwegenheit in das Rechtsgebiet ein, ſo wird das Recht verletzt und im Frevel liegt daher der ſich überhebende auf Rechtsverletzung gerichtete Wille. Der Kühne, Muthwillige liebt nicht die Schleichwege, ſondern das raſche Dareinfahren und die Gewaltthätigkeit, daher finden wir auch im Mhd. Frevel = Gewaltthätigkeit. Zu Gewaltthätigkeiten waren die Menſchen des deutſchen Mittelalters mehr geneigt als zur Hinterliſt, und die gewaltſamen Eingriffe in das Rechtsgebiet fanden auch im Ganzen eine mildere Beurtheilung als die heimlichen und verſteckten. Daher erklärt es ſich wohl zunächſt, daſs der Frevel ſo oft als die geringere unter den ins Strafgebiet fallenden Rechtsverletzungen erſcheint.

Frevel bedeutet in den alamanniſchen Rechtsquellen ſowol die Geſinnung oder die Willensſtimmung als die Handlung, aber wie Handlung überhaupt das auf dem Willen ruhende Thun iſt, ſo ſteht Frevel als Handlung immer in Beziehung zu dem ſich über das Recht überhebenden Willen. Die abgeleitete Bedeutung des Frevels, in welcher er für die ihm beſtimmte Buſse geſetzt iſt, können wir hier bei Seite laſſen; jene Willensrichtung näher aus den Quellen zu characteriſiren, iſt nicht ſchwer.

Häufig iſt in den lateiniſch geſchriebenen Quellen Frevel wiedergegeben durch temeritas, z. B. in einem elſaſser Weisthum: »temeritatem, quod dicitur frevelam, componat«.[17]) Im ſtraſs-

[17]) Grimm, Wsth. I. 692. 693. ſ. auch Hagenau § 16.

burger Statut 1249 § 15 ist »propter inobedientiam et temeritatem« in der deutschen Uebersetzung ausgedrückt durch: »umb sin ungehorsame und den frevel.« In der Zusammenstellung mit inobedientia ist angedeutet, dafs der Handelnde seinen Willen in Gegensatz zum Recht stellte, aber das Unbesonnen-Verwegene hatte nicht so tiefe Wurzel in dem Gebiete des rechtswidrigen Willens gefafst, als wenn nach Ueberlegung gehandelt wurde. Den im Frevel liegenden Widerspruch gegen das Recht und die verwegene Gewalt, in der er vor Allem sich kund gibt, erkennen wir am deutlichsten aus den Beschreibungen der Heimsuchung, in denen das »frevenlich« variirt wird durch »mit Gewalt«, »unverfolget des Rechten« u. dgl.

Stärker ist die Richtung des Willens auf Rechtsverletzung und der bewufste Gegensatz gegen das objective Recht ausgedrückt durch Geverde (mit Geverde, geverlich), denn das ahd. diu fâra und das mhd. diu våre ist = insidiae, Nachstellung, böse Absicht, und »Geverde« entspricht an vielen Stellen vollkommen dem römischen »dolus« und dem deutschen »Arglist«.[18]) Augsburg S. 66: »Ist auch daz man in eins biderben mannes gewalt vindet valsche pfenninge oder valsch silber — ist der ein unversprochen man. mak der bereden mit sinen zwain vingern. daz im daz gut widervarn si ane gevärde und niht mit wizzenen unde auh niht enweiz wär ez im gäben hat. berait er daz an offem gerihte so ist er dem vogte noh niemen nihtes schuldig.« Gleich darauf steht noch zwei Mal »ane gevärde unde an alle sine schulde«.[19]) In den Worten jener Stelle »niht mit wizzenen« ist das Wissen des Sachverhältnisses gemeint d. h. dafs die Pfenninge falsch seien; das zur Geverde gehörige Wissen der Rechtswidrigkeit wäre zwar eine Folge jenes Wissens, pflegt aber nicht ausgedrückt zu werden.[20])

Synonymon von »geverlich« ist »fürsetzlich«. Offnung von Marthalen (1580) § 16 [21]): »So und wann aber einer — fräfflete, und nit gefahrlicher ald fürsetzlicher meinung.« Statt des — übrigens auch schon in der mittelalterlichen Rechtssprache die

[18]) s. meine Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht I. 7 ff.

[19]) s. auch daselbst S. 78. Basler G. O. 1534 § 24. 25. Davos S. 10. — Landbuch von Schwyz S. 78. 80. Solothurn Wochenbl. 1823 S. 307. Grimm, Wsth. I. 685.

[20]) s. meine Abhandlungen I. S. 9.

[21]) Schauberg, Ztschr. I. 179.

rechtswidrige Willensbeſtimmung bezeichnenden [22]) — Hauptworts »Vorſatz« iſt nicht ſelten »Uſſatz«. Basler Stadtfrieden um 1450: [23]) »nach dem und die redlich oder unredlich mit uſſatz und geverden oder one geverde zugangen und beſchehen iſt.«

Das Feſtwerden und Feſthalten des auf ein rechtswidriges Handeln gerichteten Willens im Gegenſatz zu dem Zuſammenſchieſsen des Wollens und Handelns liegt ſowol in dem »geverlich« als dem »fürſetzlich«. Wenn das mhd. diu vâre die Nachſtellung und Hinterliſt bedeutet, ſo iſt darin enthalten, daſs der widerrechtliche Wille Dauer hat; im Vorſatz iſt die Zeit zwiſchen dem Setzen des Willens und dem Handeln noch deutlicher durch den Buchſtaben angezeigt. Der Vorſatz führt uns daher unmittelbar zu dem verwandten, aber nicht gleichen Begriff des »Vorbedachts«.

§ 60. Die Würdigung des Vorbedachts und ſeines Gegenſatzes im deutſchen Mittelalter zeigt uns am deutlichſten, daſs man auf die Willensſeite des Verbrechens genau Acht gab, und wir erkennen in den betreffenden Rechtsbeſtimmungen eine ſehr richtige pſychologiſche Anſchauung. Iſt die Zeit, welche zwiſchen dem Vorſatze zu handeln und der Handlung liegt, eine längere; trägt der Menſch den Vorſatz lange in ſich und iſt das bezügliche Handeln durch die Abſicht ein rechtswidriges, ſo ſchlieſst man aus der Dauer auf Feſtigkeit des Willens, deſſen Concretion der Vorſatz iſt, ebenſo wie wenn der Vorſatz ſich auf ein nichtrechtswidriges Handeln bezieht. Uebereilt gefaſste Vorſätze werden ſchnell ausgeführt, oder verſchwinden wieder ſo ſchnell wie ſie entſtanden ſind, ohne ausgeführt zu ſein; Vorſätze, die ſich erſt aus einem Erwägen und innerem Berathen herausbilden, wobei auch die Abmahnungsgründe ſich hörbar machen, haben Dauer. Aber die Abmahnungsgründe treten bei dem ſelbſtbewuſsten denkenden Menſchen, der einen gefaſsten rechtswidrigen Vorſatz längere Zeit in ſich trägt, auch während dieſer Zeit wieder auf; wenn er ihnen kein Gehör gibt, ſo berechtigt das zu dem Schluſſe, daſs ſein dem Rechte widerſtrebender Wille ſtark ſei.

Sehen wir die Ausdrücke und Wendungen an, welche die alte Rechtsſprache da gebraucht, wo die neuere am gewöhnlichſten

[22]) ſ. meine Abhandlung über den Hausfrieden S. 84. John S. 67.
[23]) Rechtsq. I. S. 143. 41. 220. Schauberg, Ztſchr. I. 44.

fich des Wortes Vorbedacht bedient, fo finden wir, dafs jene Wendungen, die zuweilen in Befchreibungen übergehen, das Wefen der Sache fehr deutlich angeben. Das »premeditato consilio« und »non premeditato consilio« des ftrafsburger Statuts 1249 § 8 ift in der deutfchen Ueberfetzung wiedergegeben »mit gerateme rate« und »unbedehtekliche«; [24]) fonft findet fich auch: »mit verdachtem Mute«, »mit vordachtem Gemut«. [25])

Der Gegenfatz zum Vorbedacht wird entweder ausgedrückt wie in den ftrafsburger Statuten, oder tritt in anderer Weife aus der Befchreibung hervor. Präcis ift er bezeichnet durch »aus unbedachtem oder bewegtem Gemüte«, »aus Zorn und Bewegnus«. [26]) Am häufigften ift der Zorn (Zorngemut) als das Motiv des unbedachten und übereilten, aber doch vorfätzlichen Handelns genannt. [27])

Eine dem fchönen niederfächfifchen »Haftemod« entfprechende Form habe ich in den alamannifchen Quellen nicht gefunden. Für die Gegenwart ift es wohl fehr zu bedauern, dafs die den Gegenfatz des plötzlich auffchiefsenden und des langfamen Vorfatzes fo gut bezeichnenden Ausdrücke »Haftmuth« und »vorbedachter Muth« unferer Sprache entfchwunden find. Die Subftituirung des erfteren durch das fremde und auch weitere »impetus« ift keine Bereicherung unferer Sprache; das daneben und dafür von Berner gebrauchte Wort »Affectwille« hat zwar mehr Farbe als impetus, aber ein befferes deutfches Wort als Haftmuth ift es nicht. Wenn gar bisweilen Prämeditation oder Vorbedacht und Affect fich entgegen gefetzt werden, fo beruht das auf einem unklaren Denken, denn die Prämeditation ift ein Handeln, der Affect ein Zuftand.

Bis zum Aeufserften finden wir die Unterfcheidung, ob die Zeit zwifchen Vorfatz und Handeln mefsbar fei, geführt in der Offnung von Flaach. [28]) Es wird hier eine gröfsere Bufse auf das Zucken eines Steins als einer Waffe, die der Menfch am Leibe hat, gefetzt. Wenn einer in »Zorngemut« das Meffer, welches er in der Scheide

[24]) f. auch 1270 § 24. 25. bei Strobel.

[25]) Augsburg 1276 S. 73. Bafel Rechtsq. I. 41. 301. 416. Büron S. 108.

[26]) Bafel Rechtsq. I. 506. Reyfcher S. 459.

[27]) Bern 1218 § 28. Grimm, Wsth. I. 92. 255. Engelberg S. 16. Nidwalden 8. 27. 180. Reyfcher, Stat. S. 107. 459.

[28]) Grimm, Wsth. I. 92.

trägt, oder den Degen oder einen Stock, den er führt, über den Andern zuckt, fo ift ein Zeitraum zwifchen Vorfatz und Handeln kaum bemerklich; der Stein mufs aber erft gefucht oder doch aufgenommen werden, und dem mit höherer Bufse belegten Zucken des Steins ift auch in derfelben Offnung der Fall gleichgeftellt, wo einer die Armbruft, die er trägt, fpannt, einen Pfeil darauf fchlägt, aber nicht fchiefst. [29])

Im gegenwärtigen deutfchen Strafrecht ift, abgefehen von der Tödtung, die Bedeutung des Vorbedachts und feines Gegenfatzes darauf reducirt, dafs fie, bei den die Regel bildenden relativbeftimmten Strafgefetzen, in der Strafausmeffung Berückfichtigung finden; im alten Recht war die Bedeutung eine gröfsere, und da die abfolut-beftimmten Strafen die Regel waren, mufste auch fchon deshalb das Refultat der Schätzung nach jener Eintheilung eine andere fein als in der Gegenwart. Der Begriff der Wegelagerung fchlofs den Vorbedacht in fich; bei der Heimfuchung war diefs zwar nicht allgemein der Fall, aber die Heimfuchung mit Gefolge und bewaffneter Mannfchaft, welche als eine fchwerere Art behandelt wurde, umfchliefst in dem Grunde ihrer Erfchwerung den Vorbedacht. [30]) Beftimmter tritt für die Ehrverletzungen, die Gottesläfterung, die böfen Schwüre hervor, dafs bei dem Handeln nach Ueberlegung und Vorbedacht ein erhöhter Schuldgrad angenommen wurde und eine andere Art der Beftrafung gerecht fchien als bei dem Handeln in Uebereilung. Es wurde aber überall auf den Gegenfatz Gewicht gelegt, wo er bemerkbar war. Im Freibrief für Afperg 1489 [31]) ift denen, die im Zorn jemand erfchlagen hatten, das Afyl zugefichert; es war das ein ehrlicher Todfchlag. Wenn, nach einer basler Verordnung von 1382, Leute fich zu einem Raufhandel zufammengethan hatten und mit »verdachtem Mute« jemand anliefen und ihn verwundeten oder tödteten, fo follen fie alle büfsen und beffern, nicht blofs der Handthäter. Wer, nach den angeführten ftrafsburger Statuten, »premeditato consilio« einen Andern mit Stecken fchlägt, foll die Stadt ein Jahr räumen; wer den Andern »non premeditato consilio« rauft oder ihm einen Backenftreich gibt, nur einen Monat.

[29]) f. unten § 65.

[30]) f. fchon l. Alam. Hloth. 45.

[31]) Reyfcher, Stat. S. 107.

Nach altem glarner Landrecht wurde nicht genau unterschieden, wie einer den Handfrieden brach, ob mit Wissen und Willen oder »unbesinnter Wyss«; 1579 wurde zu Landrecht aufgenommen, dass, wenn einer eidlich versicherte, in dem Augenblick, da er frevenlich wider den Frieden gehandelt, nicht an den Frieden gedacht, sondern »also grad unbesinnter Wyss geschlagen« zu haben, er zwar wegen seiner Vermessen- und Frevenheit die hohe Busse von 100 Pfund an die Landleute zu erlegen habe, aber mit der schwereren Friedbruchsstrafe zu verschonen sei. [32])

C. Die Fahrlässigkeit.

§ 61. Wenn das Nichtvorhandensein der rechtswidrigen Absicht sehr gewöhnlich durch »ohne Geverde« oder »ungeverlich« angegeben wird, so ist dabei das Weitere, ob überhaupt Verschuldung oder Zufall vorhanden war, unbestimmt gelassen und nur der Kern des Verbrechens, die Geverde, ins Auge gefasst. Das knonauer Amtsrecht Art. 10 [33]) bedroht den, der einen Markstein »us eigenem fräflem gwalt hinder sinem anstösser usgrabt« mit Strafe an Leib oder Gut, legt aber dem, der ohne Geverde an einen Markstein pflügt (eret), dass er umfällt, nur die Pflicht auf, den Stein sogleich wieder in sein altes Loch zu setzen. Hier kann zwar das Umpflügen des Steins rein zufällig gewesen sein, aber gewöhnlich würde sich doch ein Mangel an Aufmerksamkeit bei dem Pflügen nachweisen lassen; allein in dem einen wie dem andern Falle ist der Schaden durch richtiges Wiedereinsetzen des Grenzsteins wieder gut gemacht. In einer basler Gerichtsordnung 1534 § 24 ist derselbe Gegenstand ähnlich behandelt, nur soll der, welcher einen Markstein ohne Geverde umpflügte, auf der Stelle der Obrigkeit oder dem Bannwart oder seinem Nachbarn davon Anzeige machen, damit der Stein durch die Markleute im Beisein des Nachbarn wieder aufgerichtet werde; aus der Unterlassung dieser Anzeige wird aber die Geverde präsumirt, denn er soll an Leib und Gut gestraft werden, wie in dem vorangestellten Falle, wo er den Markstein »mit Geverden« verruckt, verändert oder auswirft ohne der Markleute Wissen und Verwilligung.

[32]) Landbuch von Glarus 247.
[33]) Pestalutz I. 224.

Während in dem »ohne Geverde« unbeſtimmt gelaſſen iſt, ob eine Schuld vorhanden war, wird die Nichtanwendung ſchuldiger Achtſamkeit als widerrechtliches Verhalten in verſchiedenen nahe verwandten Ausdrucksformen kenntlich gemacht: Fahrläſsigkeit, in verlaſſener Weiſe, Verwarloſung. [34]) Scharf ausgeprägt iſt der Gegenſatz des Zufalls und der Verſchuldung in einem basler Geſetze über die Schiffleute 1438, indem der Zufall bezeichnet wird durch »von geſchicht«, die Sorgloſigkeit der zu beſonderer Sorgfalt verpflichteten Schiffleute mit den Worten »wenn hinfür dheine von unſern ſchifflüten iemanden ertrenkent und lüte und guet frevelichen und on ſorge hinleſſeclich verfürent«. Die Rechtsfolge iſt zwar nicht genau angegeben, aber es iſt deutlich ausgeſprochen, daſs ſolche Schiffleute im hohen Grade ſtrafwürdig ſeien und nicht bloſs zum Schadenerſatz gehalten. Die Verpflichtung zu wachſamer Umſicht einerſeits, die Unerſetzlichkeit des Schadens andrerſeits brachten einen ſolchen Fall in den Bereich des Strafrechts. Dieſe Unerſetzlichkeit iſt es auch, welche überhaupt eine ſtrafrechtliche Behandlung der fahrläſsigen Tödtung herbeiführte, ſo daſs dieſe hier wie für ſo manche allgemeine Lehren den Hauptplatz einnahm. An ſie reiht ſich der durch Fahrläſsigkeit herbeigeführte Brand, bei welchem zwar die Unerſetzlichkeit nicht ſo unbedingt war, aber doch in ſehr vielen Fällen ſich zeigte.

§ 62. Schadenerſatz, alſo die civilrechtliche Folge, genügte, wenn jemand die ordnungsmäſsige Einfriedigung ſeiner Grundſtücke vernachläſsigt hatte und dadurch Schaden entſtanden war. Offnung von Rorbas: »Wann die efaden nit werrſchaft werind, ſo ſöllent die geſchwornen der gmeind dieſelbigen beſichtigen, und ſo uſs farlesſigkeit ſchaden beſcheche, ſoll der, ſo ſümig gſin iſt, den beſchechnen ſchaden abzutragen pflichtig ſin.« [35])

Wenn beim raſchen Fahren die Pferde fremdes Vieh traten, ſo war der Schaden zu erſetzen; wurde das Vieh von den Rädern des Fuhrwerkes beſchädiget, ſo machte es nach dem augsburger Stadtrecht S. 106 einen Unterſchied, ob es mit den Vorderrädern oder Hinterrädern geſchehen war; nur im erſteren Falle hatte der

[34]) Grimm, Wsth. I. 90. Baſel Rechtsq. I. 93. 104. Augsburg S. 106.
[35]) Grimm, Wsth. I. 90. — Schwſp. 154 W. 181 L. (Sſp. II. 38.)

Fahrende den Schaden abzuthun, weil man ihm nur zumuthete, ſeine Augen nach vorne zu richten.

Solche Fälle liegen dem Strafrechtsgebiete noch fern, und auch bei dem durch Feuerverwahrloſung entſtandenen Schaden hielt man ſich zunächſt an die civilrechtliche Regel; eine basler Verordnung von 1418 ſetzt aber, je nachdem das Feuer aus dem Dache hervorgebrochen und beläutet oder beſchrieen iſt oder nicht ſo weit um ſich griff, eine Buſse von 10 oder 5 Pfund an den Rath als ſicherheitspolizeiliche Einſchärfung der Wachſamkeit und hausherrlichen Sorgfalt. Der haftbare Hausherr kann auf die ſchuldigen Dienſtboten wegen dieſer Buſsen zurückgreifen und falls dieſelben zur Zahlung zu arm wären, nach der erneuerten Verordnung von 1427, ſie ins Gefängniſs legen. Weiter geht ins ſtrafrechtliche Gebiet, aber auch nur eventuell, hinein das Landbuch von Uri Art. 99. Wenn nach demſelben beim Urbarmachen von Waldboden Feuer angezündet wird und dieſes um ſich greift, ſo daſs Anderen dadurch Schaden entſteht, iſt der Schaden voll zu erſetzen, und in eventum ſollen der oder die Schuldigen am Leibe geſtraft werden nach dem Bedünken des Raths.

§ 63. Eine andere Ausbildung und ſtrafrechtliche Behandlung wurde der fahrläſsigen Tödtung zu Theil, wenn wir auf die ſorgfältig ausgeführte Caſuiſtik im Schwſp. 155—157 W. 182—184 L. ſehen, die in einem Falle ſich zwar anlehnt an den Sſp. II. 38, aber unter dem Einfluſſe des römiſchen und canoniſchen Rechts [36]) zu einer weſentlich verſchiedenen Entſcheidung führt. Die reinalamanniſchen Rechtsquellen haben nichts Entſprechendes, wohl aber läſst ſich aus ihnen und mehr noch aus den hiſtoriſchen Aufzeichnungen erkennen, daſs man in Fällen fahrläſsiger Tödtung die Thädigung mit den Verwandten des Getödteten für die geeignete Vermittelung hielt und die Sühne und Buſse nach der kirchlichen Seite hin ſich als nothwendig, aber auch als genügend herausſtellte. [37]) Aus ſpäter Zeit ſind jedoch Fälle aufgezeichnet, in denen die zwar nicht beabſichtigte, aber durch die bis zum Aeuſserſten gehende Fahrläſsigkeit, die Frevelhaftigkeit (luxuria) der jetzigen Doctrin, herbeigeführte Tödtung in anderer Weiſe behan-

[36]) vgl. Glaſer's Abhandlungen I. 337.

[37]) ſ. oben § 16 S. 28.

delt wurde. Gaffarus erzählt folgenden augsburger Fall vom Jahr 1567. Ein Weber, der ein neues Wamms vom dickften Hirfchleder trug, wettete beim Abendtrunk mit einem Schneider, fein Wamms könne vom fchärfften Schwerte nicht durchbohrt werden. Der Schneider nahm ein auf dem Tifche grade daliegendes Meffer, um dem Vertrage gemäfs die Probe zu machen, das Meffer fuhr aber in die Bruft hinein und tödtete den Weber auf der Stelle. Der Schneider mufste für die That dem Gefetze gemäfs eine Zeitlang die Stadt räumen und, obgleich er keine Feindfchaft mit dem Getödteten gehabt hatte, zur Sicherheit deffen Erben 50 Goldgulden zahlen.[38])

Ein feltfamer Fall, Hebel's Gefchichte aus dem Spefsart ähnlich, brachte 1579 das Gericht in Verlegenheit. Mehrere Rofsbuben, die in der Nähe von Mülen bei einem Walde ihre Thiere weideten, ftellten von Kurzweil wegen einen böfen Buben, den fie unter fich hatten, vor ein peinliches Gericht, weil er übel gefchworen und darzu einem unter ihnen etwas geftohlen hatte. Er wurde zum Tode verdammt, dafs man ihn follte henken. Sie machten ihm ein Seil unter die Arme und henkten ihn daran an einen Baum auf, desgleichen auch eins um den Hals, das aber nicht hart zufammen gezogen war und nur als ein Zeichen dienen follte. Als fie ihn gehenkt hatten, fragten fie ihn, wie es ihm thäte. Er lachte und fprach: »er reite wohl«. Indeffen lief ein Hafe neben ihnen vorbei mit drei Beinen, dem liefen fie nach und liefsen den Buben am Baume hängen. Der Hafe führte fie je länger je weiter; dem am Baume ward die Zeit lang, das Seil drückte ihn über das Herz und ward immer enger; deshalb reckte er fich hin und her am Seile, alfo dafs es brach. Da hing er nun an dem Seile, das ihm um den Hals gelegt war und wurde erwürgt. Die von der Hafenjagd heimgekehrten Gefellen fanden ihn todt. Darob erfchraken fie fehr übel und wufsten anfangs nicht, was fie mit ihm thun follten, wurden jedoch eins, fie wollten ihn nicht vergraben, fondern ihn im Holz verbrennen, damit ihn niemand finde. Als nun der Leichnam in einem grofsen Feuer faft verbrunnen war, bis an wenig Bein, kam der Bannwart dazu und fragte, was fie machten. Da fprachen fie, fie hätten einen alten Rock verbrannt. Als aber der

[38]) f. oben § 33 S. 71.

Bannwart mit einem Stecken in der Afche rührte, fand er die Bein, die noch nicht verbrannt waren, ging deshalb ins Dorf und ftürmte. Da liefen die Bauern hinaus und fingen der Buben bei vierzehn, die übrigen entrannen. Die Ergriffenen wurden ins Gefängnifs gelegt und ift nachgehends Doctor Amerbach[39]) von Bafel als ein vortrefflicher Jurift befchickt worden, zu rathen, wie fie zu ftrafen feien. Endlich find fie aber doch wieder ausgelaffen worden, weil ihrer fo viele waren, die man nicht um eines willen tödten konnte, befonders weil es nicht ihr Wille gewefen war, ihn ums Leben zu bringen und vielleicht die ärgften unter ihnen entronnen waren.[40])

Dafs Todfchlag aus »onverfehenen zufällen« gänzlich entfchuldigt fei, fpricht das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCIV, 2. einfach und beftimmt aus.

IX. Vom Verfuch des Verbrechens.

§ 64. In der lex Alam. Kar. LXXV. lefen wir unter der Rubrik *De eo qui equum plagaverit dum hominem plagare voluerit:* »Si quis homo in equo suo caballicaverit et aliquis eum super ipsum plagare voluerit, et dum illum plagare voluerit caballum ejus plagaverit, ita plagam caballi conponat quemadmodum conponere debuit si dominum ejus plagasset.« Diefe Stelle ift übergegangen in den Schwfp. 326 L. (273 W.): »Unde ift daz ein man uf ein roz fitzet. unde wil riten an fin gefcheffede. unde ein ander man ritet en gen im. und ziuhet fin fwert uz. und wil in flahen und triffet daz roz. das fprichet karlefch reht. er fule im buozzen. alfe ob er in troffen habe. daz ift da von gefetzet. daz er in ze flahenne muot hette. do er daz roz traf. unde hat er ez getan mit fpiesfen. oder mit armbruften. oder mit bogen. oder mit mezzeren. oder mit fwelhem waffen er ez getan hat. fo ift ez daz felbe reht alfe mit dem fwerte.«

[39]) Bonif. Amerbach, das »oraculum jurisprudentiae«, ftarb fchon 1562; wenn alfo die Jahreszahl diefes Falles 1579 richtig ift, mufs daher fein Sohn Bafilius gemeint fein.

[40]) Chronik von Haller und Müslin S. 258.

Grimm [1]) setzt dieſs in Verbindung mit der Ansicht des Alterthums, dem Thiere, zumal dem Hausthiere, gewiſse menschliche Rechte, namentlich in Art und Weise der Buſse und des Wergeldes einzuräumen, daher werde hier das Pferd, auf dem sein Herr ritt, gleich diesem gebüſst; allein daſs in der lex Alamannorum zwei Mal die auf Schlagen des Reiters gerichtete Absicht hervorgehoben ist und der Satz des Schwabenspiegels: »das ist davon gesetzet« lenkt doch zu einer anderen Auffassung hin und zu der Frage, ob hier nicht der Verbrechensversuch ausgedrückt sei, der dann dem vollendeten Verbrechen gleich gestellt werde?

Freilich hat der eben berührte Satz in den verschiedenen Texten des Schwabenspiegels eine verschiedene Form und es liegt die Vermuthung sehr nahe, er enthalte ein Einschiebsel, das sich in der ersten Gestalt bes Rechtsbuchs nicht gefunden habe, aber in den Worten der lex Alam. »eum plagare voluerit« und »dum illum plagare voluerit« ist ja derselbe Gedanke enthalten und es besteht hier kein materieller Unterschied zwischen dem Volksrechte und dem Rechtsbuche. Nur die Gleichstellung anderer Waffen mit dem Schwerte wird im Schwsp. ausgedrückt, während das Volksrecht keine Waffen nennt, sondern nur überhaupt vom Schlagen spricht.

Da es nicht zum Begriff des Verbrechensversuchs gehört, daſs der Versuch mit einer geringeren Strafe belegt werde als das vollendete Verbrechen, können wir nicht anstehen, in jenen Texten des Volksrechts und des Rechtsbuchs eine Beschreibung des Verbrechensversuchs zu erkennen; in der Gleichstellung der objectivirten, aber nicht realisirten Absicht mit der Verwirklichung dieser Absicht das überwiegende Geltendmachen der Willensseite des Verbrechens. Einen allgemeingültigen Satz des alamannischen Strafrechts haben wir jedoch in jener Satzung nicht, sondern nur eine Bestimmung für einen speziellen Fall. Daſs daraus kein allgemeiner Satz wurde, ist nicht darauf zurückzuführen, daſs man ein übermäſsiges Gewicht auf die Thatseite legte, sondern darauf, daſs man nach der anderen Seite hin extravagirte. Bevor ich darauf näher eingehe, will ich noch eine Stelle der lex Alamannorum berühren, die der Frage nach dem Verbrechensversuche nahe zu liegen scheint. Wir lesen in der lex Alam. Hloth. XL.:

[1]) R. A. 670.

»Si quis homo volens occidere patrem suum aut fratrem — cognuscat se contra Deum egisse — et coram omnes parentes eius res infiscentur et nihil ad heredes ejus pertineat amplius; poenitentiam autem secundum canones agat.« In der lex Alam. Lantfr. XXXIX. ſteht dagegen bei Merkel: »Si quis homo volens occiderit«, ſo daſs die Conſtruction correct wird, aber auch wenn wir uns an den älteren Text halten, gewinnen wir durch dieſe Stelle nichts für die Ermittelung des Verhältniſſes vom Verbrechensverſuch zum vollendeten Verbrechen.

§ 65. Um den bedeutenden Apparat der ſpäteren alamanniſchen Rechtsquellen für die Frage nach dem Verbrechensverſuch nutzbar zu machen, iſt es zweckmäſsig ihn zu gruppiren:

1) Die Ordnung für den Dinghof zu Muttenz vom Jahr 1464 § 7 [2]) ſchreibt vor: »Wer ouch ein ſtein uffhebt oder ein ſchwert meſſer oder anders das einem menſchen ſchedlich were an ſinem libe und leben, und wirffet ubelich zu dem andern und nit triffet, der ſoll verbeſſern ein toten man, trifft er aber das es wund wirt ſo vaſt daz man es hefften und meiſslen muſs, ſol er verbeſſern dem Herrn 10 Pfund Pf. one gnade.«

2) Noch weiter geht die Dorfordnung von Bonſtetten aus dem fünfzehnten Jahrhundert § 3 [3]): »wer ein Stein in einem frävel erzuckt und den nit wirffet, der ſoll das zuo glicher wys bueſsen als einen todten man; wirffet einer aber, ſo ſoll er den wurff bueſsen, nach dem und er da mit ſchaden thuot.« Nach der Offnung von Marthalen 1580 § 15 zahlt derjenige, welcher einen Stein über den Andern frevenlich erzuckt und wirft, nur eine Buſse von 3 Pfund, ſo er aber nicht wirft, verfällt er dem Vogt zur Beſtrafung.

3) Viele Stellen ſetzen ſchon auf das Zucken die höchſte oder hohe Buſse. Offnung von Kyburg § 16: »Wer och gen dem andern fräffenlich ein ſtein zuckte und nit wurffe, der iſt vervallen 18 lib., welicher aber wurffte, wie denn der wurff gerät, darnach ſol er den fräffel büſsen.« Dieſe Stelle und ähnliche [4]) ſind aus dem Bereiche des Cantons Zürich, wo 18 Pfund die höchſte Buſse

[2]) Ztſchr. für ſchwz. Recht III. 13. ſ. auch die basler L. O. § 65 (ebenda III. 47) und die basler G. O. 1534 § 20.

[3]) Schauberg, Ztſchr. I. 10.

[4]) Grimm, Wsth. I. 19. 117. 124. Offnung von Neerach § 32 (Schau-

war, die auch auf Tödtung ſtand; daher iſt das Büſsen durch 18 Pfund nicht verſchieden von »büſsen als einen todten Mann«. Andre Stellen drohen für das Zucken die hohe Buſse von 9 und 15 Pfund.[5]) — Thurgauer Öffnungen beſtimmen dafür den »Zuchtbann«, was, wie aus der Vergleichung der Stellen hervorgeht, gleich 10 Pfund iſt.[6])

4) Den Grundgedanken, daſs der, welcher ſeinen frevelhaften Willen aus dem Innern in die Objectivität entläſst, dieſe durch den Anſtoſs gegen ſich heraufbeſchwört, finden wir in ſehr vielen Stellen, die vom Fehlwurf handeln und das, was hätte eintreten können, in die Wagſchale legen, nur in anderer Form als in den unter No. 1 angegebenen Stellen. Appenzell 1585 § 6: »Welcher zu einem wirft und fehlt ſinen, der iſt auch zu buoſs verfallen 10 Pfund, und wann er aber mit dem Wurf trifft, ſo ſoll man dann nach dem Schaden richten.« 10 Pfund iſt hier die groſse Buſse.[7])

Der Grundton in allen dieſen Beſtimmungen iſt, daſs der Menſch, der einen rechtswidrigen Willen objectivirt, einzuſtehen habe für die möglichen Wirkungen ſeines Handelns. So lange der rechtswidrige Wille noch Wille iſt, kann er beherrſcht werden; wurde er nicht beherrſcht, ſondern griff ein mit der That in die unter dem Cauſalitätsgeſetze ſtehende Welt, ſo liegt die weitere Bewegung auſser der Herrſchaft des Menſchen. »Wenn der Stein aus der Hand iſt, iſt er des Teufels« ſagt ein deutſches Sprichwort. Aber die That iſt Handeln, denn ſie wurde vom Willen geſetzt; der Wille alſo iſt das Principium und als ſolches zu faſſen.

Dieſes Thema, ſo deutlich hörbar in den Variationen der gruppirten Stellen, nimmt ſich ſonderbar aus[8]) gegenüber der alten Fabel von der Objectivität des deutſchen Rechts im Gegenſatz zu der Subjectivität des römiſchen. Daſs der Geiſt, der die aufgeführ-

berg, Beitr. III. 410). Elgger Herrſchaftsrecht Art. 49. § 37 (Peſtalutz I. 337). vgl. oben § 31 S. 67. § 33 S. 72.

[5]) Schauberg, Ztſchr. I. 1. 171. II. 76. Grimm, Wsth. I. 92.

[6]) Grimm, Wsth. I. 255. 264. 271. 280.

[7]) ſ. § 1. 2. — Grimm, Wsth. I. 208. 214. 221. 229. 236. 255. 271. Schauberg, Ztſchr. II. 65. 70. 82. 87. 139. Ztſchr. für ſchwz. Recht I. 91. 96.

[8]) ſ. auch oben § 60 S. 137.

ten Quellenzeugnisse durchzieht, dem Rechte des späteren Mittelalters erst durch die fremden Rechte eingehaucht sei, ist um so weniger anzunehmen, da wir es fast ausschliesslich mit Gewohnheitsrechten der deutschen Schweiz zu thun haben.

Ein Extrem ist nun freilich jene Auffassung, die den frevelhaften Willen, der nur die Hand durchzuckt, schon in seiner ersten Manifestation ergreift und das ganze Bild des möglichen Schadens bis zum äussersten Punkte verfolgt, um daran die Verantwortlichkeit für das mögliche Aeusserste zu knüpfen. Traf der Wurf, so war nach dem Schaden zu bessern, da hatte man etwas Greifbares für die Klage; traf er nicht, war kein greifbarer Schaden; aber Besserung ohne Schaden und Klage darauf war undenkbar: da setzte man den Schaden, der möglich gewesen war, und so führte die Consequenz zu dem Excess, den die Dorfordnung von Bonstetten aufweist. Es liegt darin eine unreife Lösung der Collision der subjectiven und objectiven Anschauung oder des Strafrechts, das von der innern Schuld und des Bussenrechts, das von dem äussern Schaden ausgeht. Dabei ist aber zu bedenken, dass wir es in dem obigen Material meistentheils mit Hofrechten zu thun haben, in denen das Bussensystem die Oberhand hat und die Tödtung eines Hofmannes als Verlust eines solchen für die Herrschaft gewürdigt wurde.[9])

Unreif ist die Lösung der Schwierigkeit nach der gegenwärtigen Theorie des Strafrechts zu nennen, und die Unreife besteht eben darin, dass man nicht zu dem Begriffe des Verbrechensversuchs vorgedrungen war, was darauf zurückführt, dass man Vorsatz und Absicht nicht gehörig sonderte. Wer einen Stein in die Hand nahm, um dem Andern wehe zu thun, frevelte; es ist da ein Vorsatz zu handeln und schon ein Handeln und eine rechtswidrige Absicht, aber diese, die immer als Correlat ein bestimmtes Recht als Angriffsobject haben muss, ist nicht oder nicht nothwendig die Absicht zu tödten und doch soll er »den todten Mann bessern«; also legte man auf die Absicht nicht das Gewicht, wie es zum Begriffe des Versuchs nothwendig ist, sondern fasste nur den Vorsatz und das Handeln mit dessen nur möglichen Wirkungen.

§ 66. So wenig wir im Vorhergehenden den abgeklärten Be-

[9]) s. oben § 33 S. 72.

griff des Verbrechensverfuchs fanden, fo wenig können wir ihn finden, wenn an unzähligen Stellen ein körperlicher Angriff, den wir als Verfuch der Tödtung oder Verwundung nehmen würden, mit einer beftimmten Bufse bedroht ift z. B. in der Offnung von Tablatt[10]): »welcher den andern mit gewafnoter hand anlöft, und in underftät zuo erftechen oder ftraich zegeben, der ift eim herren und gericht zwai pfund pfening ze buofs verfallen, tütt er aber fchaden, darnach fol man richten.« Jene Bufse ift gefetzt, weil darin ein Friedensbruch und felbftftändiger bufswürdiger Frevel liegt, der den Grund der Beftrafung in fich felbft trägt, ihn nicht entlehnt.[11]) Gefchworner Brief von Luzern 1252: »Si civis alium infra civitatem vel extra invaderit armata manu, etiam si ad actum non processerit (»ob er ouch nüt an der getat volvert«), quinque libris emendabit«. Diefelbe Bufse ift vorher fchon dem gedroht, der in der Stadt Waffen, im weiteften Sinne des Worts, in verdächtiger Weife trug. Aehnlich Schwfp. 98 L.: »Swer fin fwert oder fin unrehtes mezzer uf iemans fchaden treit. da ift das fwert des rihters oder 5 fchillinge etc.« Im Text 80 W. fteht aber: »Swer fin fwert züket unde fin ungerehtes mezer uf iemans fchaden«, und da der Dtfchfp. 87 auch »zuchet« hat, der Sfp. I. 62. § 2: »fin fwert tiut«, fo ift das treit bei L. wohl nicht das Urfprüngliche. Aber in dem einen wie dem andern Falle tritt nicht die Qualität des Verbrechensverfuchs hervor.

§ 67. Segeffer,[12]) nachdem er angegeben und auch durch Stellen des luzerner Rechts belegt hat, dafs die Verfuchshandlungen zu den verfchiedenen Graden der Körperverletzung in den Rechtsquellen als felbftftändige Vergehen benannt und bedroht feien, wie das Angreifen mit bewaffneter Hand, das frevenliche Mefferzucken, das Eindringen auf den Gegner etc., fährt fort: ein Beifpiel wirklichen und reinen Verfuchs dagegen komme vor an einer Stelle des Rathsbuchs vom Jahr 1421; während die Strafe des Meineids nach luzerner Recht Verluft der Ehre und 20 Pfund Bufse fei, habe hier der Verfuch, deffen Ausführung durch den Schuldigen nur durch aufser ihm liegende Umftände verhindert

[10]) Grimm, Wsth. I. 229. f. unten § 73.

[11]) vgl. die treffliche Behandlung der Frage, ob das ältere (fächfifche) Recht den Begriff des Verbrechensverfuchs hatte, bei John § 13.

[12]) II. 621. vgl. mit 661.

wurde, gleiche Ehrenstrafe, aber nur die Hälfte der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Geldbusse erhalten.

Die Sache verhielt sich aber anders. Die Strafe des Meineides ist nach luzerner Recht Ehrlosigkeit und hohe Busse. Diese Busse beträgt in einem Falle von 1429 20 Pfund, in einem andern Falle, in welchem der Eid schon geleistet war, 10 Pfund, und das luzerner Stadtrecht Art. 86 sagt: »Wir sezen ouch, welcher und welche einer sach darumb ir unschuld nach bekannter urteil erbüttet wer old welche die entsezen wellen, so sy den eid getan hant, das sollen sy tun mit süben geloubsamen mannen, und wo sy also überzüget werden, der und die söllen dannethin der Statt 10 Pfund ze buss verfallen sin —. Und welcher spricht, dz er ein also bezügen well und er das aber nit tut, der soll der Statt 5 pfund ze buss geben.« Nach dem Art. 88 kann der Gegner den, der sich zum Eide erboten, aber denselben noch nicht geleistet hat, schon mit zwei »geloubsamen Mannen« des Eides entsetzen; die Strafe ist hier aber nicht genannt und es liegt überhaupt kein Beweis vor, dass derjenige, welcher sich zu einem Eide erboten hatte, der ein Meineid geworden wäre, anders bestraft wurde als der, welcher den falschen Eid schon geleistet hatte; es wäre diess auch grade bei diesem in das kirchliche Gebiet sich hinüberziehenden Verbrechen um so auffallender, da das canonische Recht den Grundsatz hatte: qui pejerare paratus est iam pejerare videtur. Aber auch, wo für das wahrheitswidrige Eidesangebot nicht die Strafe des Meineids ausgesprochen ist,[13]) ist jenes ein selbstständiges Delict und durchaus nicht als Versuch des Meineids aufgeführt. Memmingen S. 280: »wenn ein aid erteilt wirt mit dem Rechten, hebt der uff und wil doch nit vollvaren mit dem aid und hebt wider nider, der vervallet ainer fräflin, und sol ouch darzuo den klager bezalen siner schuld, darumb er in beklegt hett, und wirt eim ein aid erteilt, hebt der uff und wider nider ân des Richters urlöb, und hebt denn wider uff und vollvert denn mit dem aid, der vervallt ein unrecht, das ist 16 Heller.«

§ 68. Einen Fall, in welchem wir den Versuch eines beschwerten Diebstahls sehen würden, führt das augsburger Stadtrecht S. 60 (bei Walch Art. 120) an. Die beim Einbrechen oder

[13]) Basel Rechtsq. I. No. 70. vgl. mit No. 93. 143.

Auffchliefsen mit falfchen Schlüffeln ergriffenen Diebe find damit an der »Handgetat« begriffen; darnach geftältet fich die proceffualifche Behandlung, und fie werden gehenkt, nicht anders als wenn fie fchon geftohlen hätten und zwar ein grofser Diebftahl vorläge. Der Kläger bedarf keines andern Beweifes als des Schubes (S. 57. 59), und zum Schube konnte er fich bedienen des zerbrochenen Schloffes, der falfchen Schlüffel, oder auch dazu von den Sachen nehmen, die im Keller oder Gadem waren, die der Dieb noch nicht berührt hatte. Wir finden hier handhaften Diebftahl, aber keinen als felbftftändig genommenen Diebftahlsverfuch.

§ 69. Wenn wir zurückfchauen auf die verfchiedenen Fälle, von der lex Alam. Kar. 71 an bis zu den Weisthümern des fechszehnten Jahrhunderts, in denen wir einen Verbrechensverfuch erkennen, fo fehen wir faft überall die gleiche Beftrafung wie bei den vollendeten Verbrechen, eben weil die Begriffsgrenze zwifchen Verfuch und Vollendung noch nicht gezogen war; ja es kam fogar in mehreren Fällen des § 65, wenn wir fie nach unferer Theorie analyfiren, für das, was wir Verfuch der Körperverletzung nennen würden oder gar nur Vorbereitungshandlung, die Bufse der vollendeten Tödtung heraus. Wir haben alfo in dem betrachteten Thema ein noch unentwickeltes Stück des deutfchen Strafrechts, an dem wir ein Dominiren der Willensfeite des Verbrechens in Verbindung mit dem Friedensrecht erkennen.

Die gleiche Beftrafung deffen, was wir (beendigten) Verfuch nennen würden, mit der vollendeten Tödtung, zeigt fich auch in Straffällen aus dem fechszehnten Jahrhundert. [14])

X. Die Nothwehr und der Anlafs.

A. Die Nothwehr.

§ 70. Das augsburger Stadtrecht 1276 S. 51. 69. 70. 71 (bei Walch Art. 102. 167. 168. 169) enthält eine eben fo klare als vollftändig ausgebildete Theorie der Nothwehr. Wenn es an zwei

[14]) Stetten I. 309. Chronik von Haller und Müslin S. 32. 178.

Stellen (S. 69. 70) die »rechte Notwer« betont, wie der Schwſp. 63. 340 W., 79. 314 III. L., ſo bedeutet das nur eine Nothwehr, die alle Bedingungen der ſorgſam characteriſirten und begrenzten Nothwehr hat und weshalb denn die Folge, welche das Recht ſetzt oder die praktiſchen Conſequenzen eintreten; es iſt alſo das Beiwort gebraucht wie das lateiniſche iustum, und ähnlich iſt es verwendet, wenn »rechte Heimſuche« und »rechter Straſsenraub« geſagt wird (S. 15. 108). In der zu gewaltſamen Verletzungen ſo geneigten Zeit des Mittelalters wurde es oft verſucht, ein geſchehenes Handeln als Nothwehr geltend zu machen, dem doch ein Merkmal derſelben fehlte, das alſo nicht rechte Nothwehr, d. h. nicht Nothwehr war und um daher für alle Fälle Klarheit ins Recht zu bringen, verfährt das Stadtrecht hier theoretiſirend und genau beſchreibend, während es manche thatſächliche Begriffe, an welche ſich nicht in der Weiſe der Zweifel anhängen konnte, kurz hinſtellt. Einem Falle der nicht-rechten Nothwehr tritt das Statut ſpeziell entgegen (S. 70) mit den Worten: »Laufent aber lute einander an . unde werdent die von einander geſcheiden . unde laufent die einander fräffelichen wider an . daz iſt nit notwer.«

»Notwer« iſt Wer gegen Not = Gewalt d. i. gegen einen gewaltſamen Angriff auf die Perſon. Die Gewalt des Angreifers urſacht einen Zwang des Angegriffenen zur Wehr, und ſo haben wir den begrifflichen Uebergang von der Not = Gewalt zur Noth = Drangſal, welche letztere Bedeutung dem Worte für die Gegenwart allein geblieben iſt. Der gewaltſame körperliche Angriff auf die Perſon geht hervor aus den zur Beſchreibung des erſten der beiden Theile, in welche Wort und Begriff einfach zerfallen, gebrauchten Bezeichnungen, unter denen das »Anlaufen« am gewöhnlichſten iſt und oft potenzirt wird durch den Zuſatz »mit gewaffneter Hand«, »mit gezogenen Waffen«; nicht minder von der andern Seite her aus der Wendung »ſines Libes benoetet«, die mit Variationen überall wiederkehrt: »ſines Libes notwerend«, »ſinen Lip werend«, »daſs er ſich ſines Lips und Lebens hat müſſen erweren« u. dgl. [1])

[1]) Augsburg S. 69 ff. Straſsburg 1249 § 26 (bei Strobel I. 558). Richtebrief von Zürich S. 17. Baſel Rechtsq. I. S. 15. 147. 223. Schreiber, Urk. II. 343. Freiburg 1520 S. XCIV. 1. Schöpflin, Als. dipl. II. 196. Nidwalden 203. Zug 1566 § 80.

Das augsburger Stadtrecht verlangt für die rechte Nothwehr ein Anlaufen mit gewaffneter Hand, wie auch das ſtraſsburger a. a. O. (und die C. C. C. Art. 140), und zwar »mit erzogem gewäfen, daz ſi ſwärt oder mezzer oder ander gewäfen ſwelher hande daz iſt«. Das Stadtrecht beſchreibt auch weiter, wie ſich der Hergang entwickelt bis zum Todſchlag hin: »Diu notwär iſt alſo geſchafen, ſwär den andern anlaufet mit gewafenter Hant, entwichet er im ob er im entwichen mac . unde daz iener allez uf in ſlecht . unde benoetet in ſins libes . ſleht er in an derſelben ſtete ze tode . ſo iſt er dem vogte noh den clagern nihtes ſchuldic.« Damit iſt nicht geſagt, daſs es an einer weſentlichen Bedingung der Nothwehr fehle, wenn der Angegriffene ſich durch die Flucht habe retten können, aber geblieben ſei, ſondern die Erwähnung des Entweichens des plötzlich mit blanker Waffe Angelaufenen, das hier gar nicht als eine Flucht, ſondern nur als ein natürliches momentanes Ausweichen deſſen, der den Kampf nicht ſuchte, ſondern ihn lieber vermieden hätte, gefaſst zu werden braucht, gehört zur Schilderung des gewöhnlichen Hergangs. Wenn nun, heiſst es weiter in der Schilderung, der Angreifer nicht abläſst, ſondern auf den Zurückgewichenen losſchlägt, dann iſt dieſer ſeines Leibes »benötet«. Man muthete es im dreizehnten Jahrhundert einem wehrhaften Manne, der mit blanker Waffe angegriffen war, eben ſo wenig zu, davon zu laufen, als ſich nach der Polizeihülfe umzuſehen, bevor er ſich zur Wehr ſetzte. Der Schwſp. 63 W. 79 L., weſentlich übereinſtimmend mit dem augsburger Stadtrecht, nur wortreicher, beſchreibt auch den Hergang ſo, um den Angriff und die Abwehr in ihrem Verhältniſſe zu einander darzuſtellen, daſs das Entweichen kein Davonlaufen, ſondern ein Zurückweichen iſt, wie es die Lage des Augenblicks natürlich machte; der Angegriffene ſollte beſchwören, »daz er dri ſchritte hinder ſich ſi entwichen oder mêr«. In einem conſtanzer Falle von 1443 wurde die Nothwehr nicht als erwieſen genommen, weil nicht bewieſen war, daſs der Beklagte drei Schritte hinter ſich entwichen ſei, und er wurde enthauptet. [2]) Derſelbe die Wehr characteriſirende Gedanke iſt ausgedrückt, nur nicht ſo wie im Schwabenſpiegel ſpezialiſirt, im memminger Rechtsbuch S. 255: »das ſy hinder ſich

[2]) Speth, Conſtanz S. 312.

träten und dem gern gewichen hetten« und Zug 1566 § 80: »Wann einer den andern unbeschulter und unveranlaffeter Sach angriff und der ander gern rüwig und zufriden wäre etc.« [3]) Es steht dem so gesetzten Falle der Fall gegenüber, wo zwei Menschen an einander kommen, von denen zwar der Eine angreift, der Andere aber diess nur als eine gewünschte Gelegenheit nimmt, um auch sogleich loszuschlagen.

Die C. C. C. Art. 140 hat den bekannten wichtigen Satz: »ist auch mit seiner gegenweer, bis er geschlagen wirdt zu warten nit schuldig, unangesehen ob es geschriben rechten und gewohnheiten entgegen wer.« Die Bamb. 165 und das erste Project der C. C. C. Art. 146 haben den Schluss: »als etlich unverstendig lewt meynen.« Die Verweisung auf das gemissbilligte Recht könnte als Beziehung auf das augsburger Stadtrecht und den Schwabenspiegel genommen werden, aber die Erwähnung des ersten Schlages von Seiten des Angreifers auf den Andern ist ein Stück des gewöhnlichen Herganges und nicht nothwendig so zu nehmen, dass der Angegriffene müsse erst geschlagen sein, um die rechte Wehr für sich geltend machen zu können. Auf S. 70 des augsburger Stadtrechts steht nur: »Swär den andern anlaufet mit erzogem gewäfen«, und im Schwsp. 340 W.: »ob ein man den andern anloufet.« [4])

Dass ein Dritter dem Benöthigten helfen dürfe und wenn er deshalb in Anspruch genommen werde, sich auf die Nothwehr des Angegriffenen berufen könne, sagt das strassburger Stadtrecht 1322 § 163.

Da der gewaltthätige Angriff auf die Person das Fundament der Nothwehr bildet, so ist in den alamannischen Quellen von einer s. g. Ehrennothwehr nicht die Rede. Die Fälle, welche man etwa darunter stellen könnte, sind im alten Recht in eine andere Bahn gewiesen. Nur das nördlinger Statut § 7 liesse sich dafür anführen: »ist daz ainer den andern ubel handelt . ez si mit worten oder mit werchen . swelher gewären mach . daz ez der ander an in braht hab . der git kain besserunge . und sol er notwer bewere mit sinem aid und mit zwaien ander erbern mannen die der kriek nit angangen daz die sweren . daz der aid si rain und nit main ez si

[3]) Dtschsp. 71: »Der ander weichet hinder sich und wolt gern von im chomen.«

[4]) Jener Tadel in der C. C. C. scheint auf das bamberger Recht zu gehen. s. Zöpfl, das alte bamb. Recht, Einl. S. 148.

umb totſleg oder umb alle frevel.« Aber man kann die Stelle auch, ohne ihr Zwang anzuthun, ſo nehmen, daſs erſtens vom Anlaſs, der mit Worten und Werken geſchehen konnte, die Rede iſt; dann ſpeziell von dem Beweiſe der Nothwehr, die einen Angriff mit Werken vorausſetzt.

Aus den alamanniſchen Rechten läſst ſich keine ſ. g. Eigenthumsnothwehr nachweiſen, in dem Sinne, daſs nicht die Perſon des Eigenthümers angelaufen war, ſondern nur ein gewaltſames Entziehen eines Vermögensobjects drohte. Es war zwar niemandem verwehrt, ſich in ſolchen Fällen ſelbſt zu helfen,[5] aber Nothwehr iſt dieſs nicht genannt. Die erlaubte Selbſthülfe des Wirths, der zu ſeinem Zehrgelde kommen wollte, nach dem augsburger Stadtrecht S. 137 (bei Walch Art. 401), kann natürlich gar nicht hieher gezogen werden; aber auch Schwſp. 194 W. 233 L. ſtellt die Eigenthumsnothwehr nicht als ſelbſtſtändig hin: »Wil mich ein man rouben uf der ſtrazen . wer ich mich des unde ſlahe in ze tode . ich büeze weder ſinen friunden noch dem richter niht . unde wil man mir der notwer libes unde guotes niht gelouben etc.« Hier iſt rechte Nothwehr mit ihrem Fundament, dem widerrechtlichen Angriff auf die Perſon, der durch den Angriff auf das Gut gar nicht abſorbirt wird.

Eine Nothwehr gegen Thiere hat die urſprüngliche Recenſion des augsburger Stadtrechts nicht, und auch der Schwſp. 202 W. 244 L. »von ſchedelichen Thieren« vermeidet den Ausdruck, den der Sſp. II. 62 § 2 und Dtſchſp. 179 hatte. Dagegen leſen wir in der Recenſion jenes Stadtrechts bei Walch § 169: »Laufet einen an ein Sau oder ein Hund oder welcherlei Vieh das iſt und will ihn biſſen, wehrt ſich der und ſchleht das Vieh — ze tode oder was er ihm tut in rechter Notwer etc.« Weil der Angriff, der von einem Thiere ausgeht, dieſelbe Gefahr erzeugen kann, als wenn der Angreifer ein Menſch iſt, hielt man die Analogie für gerechtfertigt, ohne freilich Gewicht darauf zu legen, daſs man bei dem Angriffe durch ein Thier nicht von einer Widerrechtlichkeit in dem Sinne ſprechen kann, wie bei dem Angriff durch einen Menſchen. Die Widerrechtlichkeit des erſten Angriffs[6] verſteht

[5]) ſ. ſchon lex Alam. Lantfr. 98.

[6]) vgl. John S. 296.

ſich bei der Nothwehr ſo ſehr von ſelbſt, daſs ſie nicht beſonders hervorgehoben zu werden pflegt; [7]) beim Straſsenräuber (Schwſp. a. a. O.) iſt ſie evident.

Die Verletzung, welche der in Nothwehr Verſetzte dem Andern zufügt, kann verſchieden ſein, weshalb das augsburger Stadtrecht S. 69 ſagt: »ez ſi umbe den totſlac . ez ſi von wunden . oder von raufen . oder von ſlahen . oder von chratzen . oder ſwaz der man tut in rechter notwer.« Da aber die Nothwehr ſelten anders gerichtlich zur Sprache kam, als wenn eine Verwundung oder Tödtung vorlag, ſo werden meiſtens nur dieſe genannt [8]) oder nur der ſchwerſte Fall, die Tödtung, in welchem die Nothwehr ihre gröſste praktiſche Bedeutung hatte. Für die Tödtung betont das augsburger Stadtrecht S. 69 ſehr richtig, daſs ſie in continenti geſchehen ſein müſſe, [9]) »ſleht er in an derſelben ſtete ze tode«, ohne dieſs für andere Fälle unerheblich zu erachten. Es liegt dieſs im Begriffe der Wehr; wenn einer, der in die Lage der Nothwehr verſetzt geweſen war, am andern Tage ſeinen Feind erſchlug, ſo war das Rache, nicht Nothwehr; eben ſo wenig in dem oben S. 152 angeführten Falle, den das augsburger Stadtrecht auch deshalb ausſcheidet.

§ 71. War in einem Streite ein Menſch erſchlagen worden, ſo bildete die Tödtung das rechtlich zu behandelnde Thema, und mochte die Freundſchaft des Erſchlagenen mit der Klage auftreten oder in anderer Weiſe die Sache gerichtlich werden, ſo lag die Tödtung als eine Thatſache vor, die Rechtmäſsigkeit oder Unrechtmäſsigkeit derſelben ſtand in Frage. Dem Todſchläger lag es nahe, die Nothwehr für ſich geltend zu machen, mit oder ohne Grund. So wie er dann behauptete, ſein Handeln ſei eine Abwehr geweſen gegen den Angriff des Getödteten, ſo war dieſe Behauptung eine Abwehr des in der Klage liegenden Angriffs oder eine Einrede. Er hatte einen Menſchen erſchlagen, ſuchte aber die Schuld von ſich abzuwenden, und dazu bot ihm das Recht die Mittel:

1) Er konnte die Nothwehr durch Zeugen beweiſen. Augsburg S. 69: »Iſt daz ein man den andern ze tode ſleht, daz die

[7]) Levita, das Recht der Nothwehr S. 81 führt Freiburg im Uechtland § 130 an, welche Stelle aber nichts beweiſt.

[8]) Straſsburg a. a. O., züricher Richtebrief S. 17.

[9]) Const. pacis 1235 § 5. (Pertz, Mon. Leg. I. p. 314.)

lute gesähen hant, mak der daz bringen selbe dritte mit den, die die notwer gesehen hant etc.« [10])

2) Gewöhnlich war aber kein Zeuge bei dem Vorfall gewesen, da hatte er den Eid. Augsburg S. 51: »daz er sin notwer berede mit sinen zwain fingern.« Schwsp. 194 W.: »ich sol minen eit darumbe bieten.« [11]) Das Statut von Nördlingen [12]) fordert dazu zwei Eideshelfer.

Das augsburger Stadtrecht und der Schwabenspiegel heften die Gestattung eines Eides des Beklagten an die Voraussetzung, daſs er sogleich nach der That zu dem Vogte gehe und sich und das Schwert, mit welchem er den Mann getödtet, in des Richters Gewalt liefere auf Recht. Wer dann kommt, der ihn darum anspricht, dem soll der Richter Recht bieten von ihm, und sein Recht ist dann, daſs er die Nothwehr berede mit seinen zwei Fingern. Auch wenn er auf dem Wege zum Gericht gefangen wurde, sollte er dieses Recht haben. Ist er aber auf der Flucht gefangen worden, fährt das augsburger Stadtrecht fort, und auf einem andern Wege, als dem, welcher zum Vogte führt, so ist das Recht, daſs er berede mit seinen zwei Fingern, daſs er auf der Fährte zu dem Vogte gewesen sei, man bezeuge ihn denn selbsiebent, daſs das nicht sei, und daſs er auch schuldig sei an dem Todschlage: dann soll man über ihn richten als über einen schuldigen Mann um den Todschlag.

Das augsburger Stadtrecht und der Schwabenspiegel stimmen darin überein, daſs der, welcher die genannte Bedingung zur Gestattung des Eides erfüllt hat, der sich benommen hat mit Offenheit, wie es natürlich ist bei einem, der unglücklicher Weise, aber ohne Verschuldung, den Angreifer erschlug, mit seinem alleinigen Eide sich entschuldigen kann; der Schwsp. 63 W. 79 L. erwähnt nur noch, daſs der Todte vor Gericht zu bringen sei, und giebt die Eidesformel an (s. oben S. 153). Aber das augsburger Recht hat hier nicht die Bestimmung des Schwabenspiegels, daſs der Eid zurückgedrängt werde durch das Erbieten von klägerischer Seite zum gerichtlichen Zweikampf, obgleich es diesen Proceſssatz sonst

[10]) s. auch S. 71. Schwsp. 194. 340 W. 233. 314. III. L. Memmingen S. 255. Schreiber, Urk. II. 343. Freiburg 1520 p. XCIV. 1. — Züricher Richtebrief S. 17. — Zug 1566 § 80. Appenzell A. Rh. 157.

[11]) Schwsp. 63 W. 79 L.

[12]) s. oben S. 154. Freiburg 1520 a. a. O.

nicht ſelten (S. 52. 53. 55) erwähnt, und es auch ausſpricht, daſs wenn die Klage auf Mord gehe, dieſs eine kampfwürdige Sache ſei (S. 69). Schwſp. 63 W.: »hat aber der tote man einen mâc von ſinem vater, unde wil in der mit kampfe beſtên, des enmac er im niht geweigern, ern ſi danne ſin genoz niht«. 194 W.: »ich ſol minen eit darumbe bieten. Daz wert mir ein ſin mâc wol mit kampfe, ob er wil. Daz iſt da von geſezet, daz die ſchulde nieman weiz wan got. der ſcheit ez ouch nach rehte.« [13])

§ 72. Hat der, dem der Todſchlag angeſchuldigt wurde, ſich mit der Nothwehr »entſchuldigt«, in den Formen, die das Recht vorſchrieb, ſo iſt er nach dem Schwſp. 63 W. »ein ledic man«. Colmar § 1: »ſo ſol er lidic und unſchuldic bliben«. Freiburg 1520 a. a. O.: »der ſol vom Todſchlag entſchuldigt ſein«. Oft wird dieſes Reſultat vollſtändiger formulirt und zwar mit Rückſicht darauf, daſs er im entgegengeſetzten Fall nach zwei Seiten hin hätte leiſten müſſen. Augsburg S. 51 (und S. 69): »ſo iſt er dem vogte nihtes ſchuldic noh den clagern«. Schwſp. 194 W.: »ich büeze weder ſinen friunden noch dem richter«. [14])

In einem augsburger Falle von 1510, den Gaſſarus erzählt, wurde denn auch einer, der in der Nothwehr einen Andern getödtet hatte und die Nothwehr mit 60 Zeugen bewies, vom Gericht gänzlich freigeſprochen, »innocens pronunciatus citra omne incommodum in patria mansit«. Wenn man bei dieſem ganz allgemein ausgeſprochenen Satze noch zweifeln könnte, ob damit auch aller Anſpruch der Familie des Getödteten beſeitigt geweſen ſei, ſo dürfte man ſich darauf beziehen, daſs der Todſchläger in eine Freiheit geflüchtet war und von dort aus ſich ein ſicheres Geleit vom Gericht erbeten hatte, zum Schutze gegen die Verwandten des Erſchlagenen, was ihm auch zugeſtanden wurde.

An anderen Stellen ſind nicht beide genannte Seiten hervorgehoben, ſondern nur das Ledigſein von der öffentlichen Genugthuung. Straſsburg 1249 § 26: »der enſol der ſtette deheine beſſerunge tun«. Züricher Richtebrief S. 17: »da mitte wirt er ubir der buoſse gegen dem Rate«. [15]) Daraus, daſs in dieſen

[13]) ſ. auch 340 W. vgl. const. pacis 1187 § 1. 2. (Pertz, Mon. Leg. II. p. 101. 102.)

[14]) Schauberg, Ztſchr. I. 371. Wädenſchweiler Herrſchaftsrecht Art. 29 § 3. (Peſtalutz II. 153.)

[15]) Baſel Rechtsq. I. 15. 147. 223. Schreiber, Urk. II. 343.

ſtädtiſchen Rechten der Anſprüche der Familie des Getödteten oder des Verwundeten nicht gedacht iſt, ſondern nur deſſen, was die Stadt zunächſt und direct anging, darf man nicht ſchlieſsen, daſs ſolche Anſprüche beſtehen blieben; eben ſo wenig als die öffentliche Genugthuung unerledigt bleibt, wenn das zuger Stadt- und Amtbuch 1566 § 80 nur ſagt: »ſo ſol er im und ſyner gantzen Fründſchaft geantwurt han.« Bei der Fortdauer der Blutrache in der Schweiz wurde hierauf der Nachdruck gelegt.

Daſs derjenige, welcher in rechter Nothwehr geweſen, kein Wergeld zu zahlen hatte, zeigt deutlich ein Fall aus dem Elſaſs von 1349. [16]) In einem Streite der Straſsburger mit Reinhart Hovewart und Genoſſen war dem letzteren ein Mann erſchlagen worden. Hovewart klagte »ime were ein ſin mäge erſchlagen Hinz der Frye, der ſin helfer waz uf der gedat, und vordert, daz man in den verbeſſerte.« Der Entſcheid lautete: »Wir die — vier ratlüte ſprechent ouch furbaz me einhelleclich von Fryen wegen ſines Helfers, wande die von Straſsburg iren libe notwerende warent, daz man denſelben Fryen nut beſſern ſolte noch waz Reinhart Hovewart oder ſinen helfern uf der gedat beſchach.«

Der Regel, daſs wer die rechte Nothwehr für ſich bewieſen hatte, ledig ſei, ſtellen ſich aber einige Quellenausſprüche entgegen, die man nicht ohne Weiteres als Unregelmäſsigkeiten bei Seite werfen darf, ſondern darauf anſehen muſs, ob nicht die Abweichung einen beſtimmten Grund habe. Uri 25: »welcher in unſerem Land — ohne merkliche Urſach Krieg mit thätlicher Hand anfienge, dermaſsen ein Gericht ſich erkannte, daſs einer nicht merkliche Urſach gehabt, und dann er ſich alſo wehren muſs, den Anfänger verwundete, der ſoll ihme kein Abtrag zu thun ſchuldig ſein, es möchte auch einer ſo gefehrlichen handeln, man würde ihn weiters ſtrafen.« Unbedenklich kann man in den letzteren Worten die Reſervation des Exceſſes der Nothwehr ſehen. [17])

Das jüngſte ſtraſsburger Stadtrecht 1322 § 153. 161. 163. 168. beſtimmt im directen Gegenſatz zu dem von 1249, daſs wer in der Nothwehr jemand getödtet oder verwundet habe, zwar von den Klägern ledig ſei, aber der Stadt zu beſſern habe. [18]) Sehr

[16]) Schöpflin, Als. dipl. II. 196.

[17]) ſ. auch Nidwalden 203 u. dazu Deſchwanden im Geſchichtsfreund IX. 81.

[18]) ſ. auch Petri, Mühlhauſen S. 225.

richtig macht Levita [19]) darauf aufmerkſam, daſs dergleichen zu erklären ſei aus dem Beſtreben der ſtädtiſchen Gemeinde, alle Gewaltthat aus dem friedlichen Verkehr der Bürger zu verbannen. Mit Unrecht zieht er aber ſchon den Stadtrodel von Murten § 11 dahin, nach welchem, wie er meint, Tödtung oder Verletzung in der Nothwehr milde geſtraft werden ſoll. Der Stadtrodel ſetzt zuerſt, wie der Bruch des Stadtfriedens durch Verwundung mit bewaffneter Hand und durch Tödtung zu behandeln ſei; davon gebe es aber zwei Ausnahmen: 1) wenn es geſchehen in der Nothwehr; 2) wenn ein mildernder Umſtand vorliege, indem der Thäter eine Schmach oder Beleidigung gerächt habe: dann — bei dem Vorhandenſein dieſes mildernden Umſtandes — ſei milder zu urtheilen. [20])

Es iſt an dieſer Stelle gar nicht geſagt, was auch Geyer [21]) ohne Grund annimmt, daſs Blutvergieſsen oder Tödtung in der Nothwehr überhaupt, wenn auch milder, zu ſtrafen ſei.

Erwähnung verdient noch die Handfeſte von Freiburg im Uechtland § 130: »Si quis defendendo corpus suum alicui malum absque morte fecerit, nulla erit satisfactio nec villae nec domino nec laeso, sed qui litem incepit, tenetur sculteto in banno trium librarum.« Hier ſind die Regeln über Nothwehr und Anlaſs zuſammengefloſſen, es ſollte aber nur ein Reſultat für den letztern gewonnen werden.

B. Der Anlaſs.

§ 73. Eng zuſammenhängend mit der Nothwehr und ein Stück aus dem Friedensrecht iſt das Thema vom Anlaſs. In den Beſtimmungen über die Nothwehr und über Raufereien zeigt ſich, daſs man der Ehre des wehrhaften Mannes volle Anerkennung ſchenkte. Daher finden wir in der berner Gerichtsſatzung 1614 I. 19. 5. die Wendung: »daſs der Angereitzte ſeiner Ehren halb nit fürkann, dann daſs er den Anreitzer ſchlacht, wundet etc.« und daher das ſo weit gehende Recht des Angegriffenen; aber eben deshalb auch groſse Strenge gegen den Angreifer der Perſon, welcher »frevenlich« den Frieden ſtörte. Demzufolge erſcheint

[19]) S. 108.
[20]) vgl. unten § 82.
[21]) Lehre von der Nothwehr (1857) S. 113.

der Angriff, das Anlaufen, das Eindringen auf jemand als ein wichtiger ſelbſtſtändiger Begriff im alten Strafrecht, das ſich an den Frieden anſchloſs. Die Selbſtſtändigkeit dieſes Begriffs, ſo daſs der Angriff für ſich Friedensbruch und buſswürdiger Frevel war, [22]) läſst ſich aus vielen Stellen der alamanniſchen Rechte nachweiſen. Breiſach § 11: »Si quis infra bannum burgi aliquem burgensium armata manu invaserit, sive percutiat sive non, gratia nostra carebit.« Glarner Landesſatzung 1387 § 14 [23]): »Wer daz ieman den andern mit gewaffneter hand anlouffet ald über den andern tringet, der git ein pfund pfenning ze buoſse ân genad.« Zug 1432 § 29: »Wer aber über den Andren tringet frevenlich mit gewaffneter hand ald den Andren ſchlecht und in nit blutruns noch hertfellig machet, der iſt dem Secher verfallen 9 Sch. den. und dem Ammann drifeltig buſs uff Gnad ob es klagt wurde.«

Wenn ein ſolcher Angriff weitere Gewaltthätigkeit und Verletzung im Gefolge hatte, ja wenn er auch nur mit Worten geſchehen war, die zu Thätlichkeiten führten, ſo wurde der Angriff nicht durch das Weitere abſorbirt, ſondern wenn der Angegriffene, dem man nicht zumuthete, falls er auf den einen Backen geſchlagen war, auch den andern hinzuhalten, den Angriff aufnahm und erwiederte, ſo behielt der Angriff als Anlaſs, Anfang, Kriegsanfang, Anhab, Urhab [24]) ſeine rechtliche Bedeutung, weil durch ihn die Friedensſtörung geurſacht war.

Die berner Gerichtsſatzung von 1539 hat eine beſondere Rubrik »Von Urhab« und darunter die Artikel »Urhab der Worten«, »Urhab mit der Hand«, »wie Urhab ſyge an gwehr gryffen«, »Urhabs Straff« etc. Es erſcheint hier der Urhab' als ein durchaus ſelbſtſtändiger ſtrafrechtlicher Begriff und als ein Handeln mit beſtimmter Straffolge.

War durch einen Streit und eine Schlägerei der Friede gebrochen worden, ſo fragte man zuerſt: Wer hat den Krieg angefangen? und die Antwort auf dieſe Frage war entſcheidend für die Beurtheilung des ganzen Vorgangs. Der Anfang konnte ge-

[22]) vgl. oben § 66.

[23]) Blumer I. 562. Landbuch von Glarus § 29.

[24]) Ueber dieſes Wort ſ. Ztſchr. für deutſches Recht XVIII. 83. Königshoven's Chron. S. 341: »und wurdent deſte höher geſchetzet, wenn ſü der ſachen ein Urhap und ein Anevang worent.« Weigand, Synon. No. 1803.

macht fein mit Worten oder mit Werken, aber hinfichtlich der Worte war eine Grenze gezogen durch Beftimmung ihres Gewichts, indem nur Worte, in denen ein fchwerer Angriff auf die Perfönlichkeit lag, als Kriegsanfang betrachtet werden follten. Die berner Gerichtsfatzung characterifirt die Worte nur allgemein: »Wann einer dem andern fo grobe ungebürliche verachtliche und anläfsige Wort gebe, dardurch der ander bewegt wurde, dafs er einen Frevel beginge«; häufiger find die Worte fpeziell aufgeführt,[25]) weil es praktifch wichtig erfchien, genau zu beftimmen, durch welche Worte, bei der Unermefslichkeit des Gebiets der Sprache, der Frieden als gebrochen angefehen werden follte, und weil es darauf ankam, im einzelnen Falle einer Rauferei nachzuweifen, wer den Anlafs gethan; es follte nicht fchon jedes barfche Wort hier gültig fein und dem Anfange mit Thätlichkeit analog behandelt werden.

Hatte jemand den Anfang eines Streites gemacht, fo reihte fich leicht eine Verletzung an die andere. Diefe Erfahrungsthatfache führte zu dem Satze, dafs die Wurzel des Uebels aufzufuchen und gegen das zuerft gefetzte Unrecht zumeift zu reagiren fei. Diefs gefchah in folgender Weife:

1) Man liefs den Anfänger allein haften für den ganzen Schaden und der Gegner war frei. Bern 1218 § 34: »Si duo burgenses inter se rixati in civitate (se) invicem depilaverint aut percusserint, qui testibus convictus fuerit fuisse auctor, emendabit sculteto tres libras et tres conquerenti, alter non emendabit.« Stadtrechtsentwurf von Freiburg im Breisgau 1275: »Roufint zwene burger einandir, fweders der urhab ift, der fol beffiron, wirt er des übirredet.« [26])

2) Diefer Grundfatz geftaltete fich aber noch allgemeiner fo, dafs, wenn der mit Worten oder Werken Angegriffene den Streit aufgenommen hatte und fo von beiden Seiten der Friede gebrochen war, auch zwei Bufsen zu zahlen waren, diefe aber der Anfänger allein zu tragen hatte. Offnung von Wettefchwyl 1468: »Wer aber,

[25]) f. unten § 108.

[26]) Schreiber, Urk. I. 77. — Freiburg im Uechtland 130. (f. oben S. 160.) Berner Gerichtsfatzung 1614 I. 19. 5. Zug 1432 § 62. 1566 § 90. 111. Uri 21. 25. Landbuch von Schwyz S. 10. 12. 14. Gerfau S. 78. 94. Herrfchaftsrecht von Wädenfchweil Art. 28 § 2. Fünf Dörfer S. 71.

dafs fich erfunde, dafs deheiner den Anfang oder Anlafs an den andern brechte, derfelb, fo denn den Anlafs oder Anfang des Kriegs gethan hette, und fich das erfunde, der foll dann die Bufsen beid geben, es treffe viel oder wenig.« [27]) Freiburg im Breisgau 1520 p. XCIV, 1: »So zwen über einandern zucken, und folichs klagt oder gefehen würt, wie unfer Statt bruch und recht ift, die follent beid nach altem gebruch den frevel bezalen und abtragen, welcher aber under inen den andern des anfangs bewifen mag, der fol von demfelben urfächer und anfänger fins frevels koftens und fchadens im rechten enthept werden.«

Wir ftofsen aber auf einige Modificationen der fo geftellten Regel, die jedoch das Prinzip der weitgehenden Verantwortlichkeit des Anfängers nicht umftofsen:

a. Im engelberger Thalrecht S. 17. 39. ift gefagt: »uf welen denne die bufs und der anfang gelege, der fölt denen die bufsen bed oder all ustragen als vil denne uf dehein bracht wurde.« Dagegen nach dem alten Landbuch der March § 32 foll der, welcher den Anlafs thut, zwar beider Bufsen geben, mifchen fich aber mehrere Perfonen in den Streit, fo follen diefe für fich büfsen.

b. In dem gefchwornen Briefe von Luzern 1434 [28]) ift zuerft der Grundfatz unbedingt ausgefprochen, dafs der Anfänger beide Bufsen zahlen foll, nemlich für den Fall, dafs er den Krieg angefangen hatte mit Worten und es auch nur zu einem Streit mit Worten gekommen war, für welche gebüfst werden mufste; hatte er den Krieg mit Werken angefangen, fo foll er auch die zu beiden Seiten aufgelaufenen Bufsen zahlen, aber es ift hinzugefetzt: »untz an die grofsen Bufse und den Tod.« Das mufs wohl heifsen, es folle nach dem Anlafs gerichtet werden, fo weit in der Rauferei nur Dinge vorgekommen find, die unter der grofsen oder höchften Bufse bleiben, wo alfo der Krieg nur eine Rauferei der gewöhnlichen Art war, wie ihn auch das freiburger Stadtrecht 1520 vor Augen hat; da ift denn natürlich auch ausgefchloffen der fchwerfte

[27]) Grimm, Wsth. I. 39. 212. 281. f. auch Reyfcher, Stat. S. 464. Schauberg, Ztfchr. II. 86. Stadtrecht von Sempach bei Segeffer II. 676. Kothing's Rechtsq. S. 28. 33. 42. 50. 173. 347. Nidwalden 4. Appenzell 1585 § 9. Weggis bei Segeffer I. 404. Bluntfchli II. 53. Defchwanden im Gefchichtsforfcher IX. 80.

[28]) Segeffer II. 218. Anm. 2.

Fall, eine Tödtung im Raufhandel, deshalb steht auch im Stadtrecht von Freiburg im Uechtland § 130: »absque morte.« [29])

3) Eine andere Normirung der Bufsen, wobei aber die Betonung des Anfangs beibehalten ist, hat das Landbuch von Davos S. 9: »Welcher ein Krieg, Span oder Stofs anfacht mit Worten oder Werken, der verfallt dem Land Buofs 20 Sch., und welcher zum ersten zukt, der verfallt 30 Sch.; und als mancher darnach zukt, verfallt ein jeder 30 Sch., vorbehalten der über den gezukt wird, ob derselbig auch zukte, so verfallt er nüd, es were denn, dafs ers mit Worten oder Werken verursacht hette, ist er auch die obgenannte Buofs verfallen.«

4) Analog kam die unter No. 2 angegebene Regel auch zur Anwendung in Fällen, wie einer aus der luzerner Praxis vom Jahr 1421 überliefert ist. [30]) Auf einer Zunftstube war einer in der Rauferei schwer verwundet worden; keiner der Anwesenden war der That geständig oder überwiesen; da wurden alle solidarisch in die Kosten des Arztes und der Zehrung des Verwundeten verfällt, aber es sollte »Claus in der Rüti zwürent als vil gen als ein anderer, sid er den Anfang thet«.

5) Obgleich bei einem Todschlage, nach No. 2 b, die Regel des Richtens nach dem Anlafs — wozu das Richten nach der That den Gegensatz bildete [31]) — cessirte, behielt doch der Anlafs eine auf der allgemeinen Anschauung vom Anfang ruhende Bedeutung. Wenn es sich, nach dem Landbuche von Uri 31, zutrug, dafs einer in Stöfsen dermafsen verwundet wurde, dafs man nicht wissen konnte, ob die Wunden zum Tode reichen möchten, und die Obrigkeit von der Freundschaft des Verletzten angegangen wurde, den Thäter zu berechtigen, so sollte diesem nachgestellt werden, wenn er der Anfänger des Streits gewesen war; war aber der verwundet worden, welcher den Anfang gethan hatte, dann sollte man dem Verwunder nicht nachstellen oder ihn aufhalten, bis der Verwundete todt sei. War nun der letztere Fall eingetreten, so blieb es bei der Beurtheilung des Todschlags auch weiter noch von grofsem

[29]) vgl. Ztschr. für deutsches Recht XX. 94.

[30]) Segesser II. 676 Anm. 1.

[31]) Vertrag des Rathes von Zürich mit dem Bischofe von Constanz 1506 bei Bluntschli I. 386.

Belang, dafs der Geftorbene der Anfänger gewefen: es war dann eine ehrliche Tödtung. [32])

Die beiden Kreife des Richtens nach dem Anlafs und der Nothwehr berühren fich, fpielen auch oft in einander über, aber als Kennzeichen der Verfchiedenheit fallen in die Augen, dafs der Anlafs fchon mit Worten gethan fein konnte, Nothwehr einen gewaltfamen Angriff auf die Perfon vorausfetzt; ferner, dafs das Richten nach dem Anlafs feinen Platz hatte, wenn in einer Rauferei es nicht zu fchweren Verletzungen gekommen war, die Nothwehr dagegen bei diefen, vornemlich der Tödtung, geltend gemacht wurde.

XI. Von der Theilnahme am Verbrechen.

A. Unterfcheidung der verfchiedenen Arten der Theilnahme.

§ 74. Wilda mufste fich auch hier veranlafst fehen, der Meinung, als habe das germanifche Recht kein Gewicht auf den Willen, fondern nur auf die materielle That gelegt, und deshalb nicht fcharf zwifchen den verfchiedenen Theilnehmern am Verbrechen unterfchieden, entgegen zu treten. Die Widerlegung konnte ihm nicht fchwer werden, da die Quellen fo deutlich dagegen fprachen. Er gab die Widerlegung in dem Nachweife der Unterfcheidung. Wie weit mit diefer die Sonderung der Folgezeit nach Laut der alamannifchen Rechte übereinftimme, wird aus meiner folgenden Unterfuchung, die mit einer Skizzirung des Sprachgebrauchs beginnt, hervorgehen. [1])

Dem Falle, wo durch eine Perfon ein Verbrechen hervorgebracht ift, fteht gegenüber der Fall, wo mehrere Perfonen fich daran betheiligten. In diefem Falle, auch wenn die mehreren Perfonen eine rechtlich gleich zu achtende Thätigkeit ausübten, wie bei einem durch Mehrere ausgeführten Diebftahl, wir fie alfo Miturheber nennen, von einer Theilnahme am Verbrechen zu fprechen, widerftreitet zwar nicht dem Buchftabenfinn diefes Worts,

[32]) f. unten § 96.

[1]) vgl. Ztfchr. für deutfches Recht XVIII. 82.

allein die Rechtsbeſtimmungen alter und neuer Zeit führen doch darauf, die Theilnahme als ein Secundäres, als Accessorium, und von einem Principale Abhängiges zu nehmen. Das Principale iſt die Thäterſchaft.

1) Die Thäterſchaft iſt verſchieden in den Quellen bezeichnet. Das häufig vorkommende »der Urhab« bedeutet nicht den Urheber, ſondern den Anfang [2]) und auch wo »der Urheber« ſteht, iſt es der Anfänger des Streits. [3]) Häufig iſt Thäter, auch Handthäter; [4]) ebenfalls Sächer (Secher), aber meiſtens iſt dieſes ſchon der Proceſsname und Sächer und Thäter decken ſich nicht immer. Sächer iſt oft der Beklagte, aber auch der Kläger; [5]) ja ſelbſt der Name »Selbſchol«, der im Schwſp. 354 W. den Führer bei einer Heimſuchung und den reus principalis zur Unterſcheidung von ſeinen Folgern bezeichnet, 195 W. den Räuber im Gegenſatz zu den Helfern, kommt für den Kläger vor. [6]) Am gewöhnlichſten wird der Thäter nach dem Verbrechen bezeichnet als Mörder, Brenner, Hausſucher, Räuber etc.

2) Die Theilnahme iſt entweder:

a. phyſiſche Beihülfe. Für die Gehülfen iſt der Name Folger gewöhnlich. Schwſp. 354 W. (301 I. L.): »Swer ſin volger iſt, und mit helfe mit im gat.« Wie hier, finden wir die Helfe (Hilfe) und der Helfer oft; [7]) auch Geſelle [8]). Das Wort Volleiſt dagegen ſcheint der alamanniſchen und ſchwäbiſchen Rechtsſprache fremd geweſen zu ſein, denn während die Worte des Sſp. II. 25. § 1. »over den rovere unde over ſine unrechten vulleſt« in den Dtſchſp. 130 übergingen: »uber den rauber und uber ſein unreht volleiſt«, [9]) heiſst es im Schwſp. 362 W. 76 II. L. nur »über den rouber«;

[2]) ſ. oben § 73 S. 161.

[3]) Bern 1614. I. 19. 5.

[4]) Baſel Rechtsq. I. No. 35.

[5]) Grimm, Wsth. I. 237. 281. — Zug 1432 § 13. 28. 29. Schauberg, Ztſchr. I. S. 11. Neerach § 65.

[6]) Augsburg S. 58. 83.

[7]) Schwſp. 188. 195 W. 227. 234 L. Geſchw. Brief von Luzern 1252. — Straſsburg 1249 § 5. 6. Baſel Stadtfrieden 1286 § 2. 5.

[8]) Schwſp. 187 W. 226 L.

[9]) Für die Heimat des Dtſchſp. iſt dieſe Differenz vom Schwſp. zu beachten, ſo wie auch, daſs jener die in den öſterreichiſchen Rechtsquellen häufige Form

b. intellectuelle Beihülfe. Vom nordischen »radhbani« sagt Wilda, dass darunter eben so wohl der zu verstehen sein möchte, der dem Thäter Mittel und Wege zur Vollführung des Verbrechens gezeigt, als in ihm den Gedanken erweckt und ihn darin bestärkt hat. Dasselbe gilt vom Rath nach den Quellen des deutschen Rechts. Das so häufig wiederkehrende, alliterirende »Rath und That« ist der Gegensatz des Intellectuellen und Physischen und in einer Urphede von 1326 finden wir den Verlauf: »Ich han in gelobet und gelobe in mit diseme brieve, dass ich in und den iren niemer leit, noch schaden, noch ungemach sol getuon, mit reten noch mit geteten, mit worten noch mit werken, dekeinwis alle die wile ich leben, ane alle geverde.«[10]) Nachdem in einer Urkunde von 1390 zuerst »der recht Sächer und Höbtmann der Sache« genannt ist, heisst es weiter: »daz Herre Dietrich von Valkenstein ratende, fuogende und heissende ist gesinn.«[11])

Rath und Hülfe stehen sich oft gegenüber als intellectuelle und physische Beihülfe, z. B. Schwsp. 227 L. (188 W.): »Swer rat oder helfe einem menschen tut daz es stele.« Luzern Art. 41: »gehulfen oder gereten«.[12])

Für Anstifter finden wir auch den Namen »Antrager«[13]) und »Antreiber« im engelberger Thalrecht S. 88. Hier ist aber »Antreiber« mit »Redlifüerer« zusammengestellt, so dass Antreiber wohl eher der Anführer der Diebsbande ist. Auch »Ursacher« steht mit Redliführer zusammen im Landbuch von Klosters S. 57: »Ursacher oder Redliführer«. Bisweilen ist aber »Ursacher« nicht verschieden vom Thäter,[14]) der die Rechtsverletzung oder den Schaden verursacht hat. Uri 99: »wer an solchen Brunsten der grosse Ursecher oder wer schuldig seye Schaden abzutragen.«

3) Die Begünstigung, welche erst nach begangenem Verbrechen eintritt, hat keine bestimmte technische Bezeichnung, sondern für die eine Art derselben, das Beherbergen und Be-

Volleist hat, s. Ztschr. für deutsches Recht XVIII. 87. 88. — Die fränkische Sprache hatte die Form »Follusti«, s. Pertz, Mon. Script. II. 666. Stälin I. 413.

[10]) Schreiber, Urk. I. 257. — Memmingen S. 256. 257. Uri 32. 37.

[11]) Schreiber, Urk. II. 77.

[12]) Schwyz Ldb. S. 81. Uri 37.

[13]) Segesser II. 620.

[14]) Ztschr. für deutsches Recht XVIII. 91.

ſchützen des Verbrechers, iſt oft das Wort helfen gebraucht. Hehlen iſt ein altes Wort. Schwſp. 226 L.: »der da ſtilet unde da hilet.«

B. Die Thäterſchaft.

§ 75. Die Beantwortung der Frage, wer der Thäter ſei, wenn in einer Rauferei, an welcher mehrere, vielleicht viele Perſonen Theil genommen hatten, jemand getödtet oder verwundet war, iſt eine Aufgabe des Proceſſes, aber die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit in vielen Fällen, dieſe Aufgabe zu löſen, wirkt auf das materielle Strafrecht zurück und bringt in dieſes Beſtimmungen, die da aushelfen ſollen, wo der Beweis in Stocken gerathen iſt. Präſumtionen und Willkühr ſind da unausbleiblich und das Thema von der Tödtung und Verwundung im Raufhandel iſt nicht der einzige Fall der Art.

Zuerſt ſollte ermittelt werden,[15]) wer überhaupt an der Rauferei Theil genommen, dann, wer ſeine Waffe gezogen hatte.[16]) Damit war für die wirkliche Thäterſchaft der Verwundung oder Tödtung noch nichts erwieſen, aber ein Friedensbruch war vorhanden.[17]) Hatte nur eine Verwundung, keine Tödtung ſtattgefunden, und war nur eine Wunde ſichtbar, ſo konnte nur einer der Urheber der Verwundung ſein, aber wo in einer Rauferei Schlag auf Schlag gefallen war, muſste es oft unmöglich ſein, dieſen Urheber herauszufinden. Da half man ſich, wie in dem ſchon erwähnten luzerner Falle[18]): alle wurden ſolidariſch in die Koſten der Cur und der Zehrung des Kranken verfällt, der welcher den »Anfang« that, ſollte zweimal ſo viel geben als die Andern; Saumſal und Schmerzen hatte der Verwundete an ſich ſelbſt zu tragen. Dieſe Entſcheidung gereicht den alten Luzernern nicht zur Unehre.

Hatte der Getödtete nur eine Wunde, ſo ſollte auch nur einer als Thäter angeſprochen werden und ſo weiter nach der Zahl der Wunden,[19]) aber andere konnten wegen Rath und Hülfe

[15]) Augsburg S. 70.
[16]) Schwſp. 257 W. 312 L.
[17]) Straſsburg 1322 § 175. Davos S. 14.
[18]) oben S. 164.
[19]) Hier beginnt die Willkühr ſ. John S. 197.

beklagt werden.[20]) Demgemäfs beftimmt das Rechtsbuch von Memmingen S. 255 dafs, wenn der Getödtete nur eine Wunde hatte und auch eine Perfon den Todfchlag geftanden hat, die Kläger aber jemand mehr um den Todfchlag anfprechen wollten, diefer oder diefe einen gelehrten Eid zu Gott und den Heiligen fchwören können, dafs fie an dem Todfchlage unfchuldig feien »mit Räten und mit Getäten«, und haben fie dann je zwei Eidhelfer, die nach ihnen fchwören, dafs ihr Eid rein fei und nicht main, fo find fie des Todfchlags ledig.[21])

Die altgermanifche Rechtsfitte hatte dem Kläger oder der klagenden Familie eines Getödteten, wie auch dem, der felbft wegen einer empfangenen Wunde klagte, eine Grenze gefetzt, infofern nur gegen eine beftimmte Anzahl von Perfonen, wie viele deren auch auf der andern Seite geftanden hätten, ein Anfpruch erhoben werden konnte.[22]) An diefer formellen Regel hielt man im Mittelalter nicht feft, aber das Abgehen davon führte nicht grade auf einen richtigen Weg, wie das ftrafsburger Statut 1322 § 175 zeigt. Hier ift beftimmt:

1) »Wenn einer jemand wundet oder erfchlägt, fo geht es allen, die ihm folgten mit blofsen Meffern oder blofsen Schwertern, mit Spiefsen oder mit Hellebarden oder mit andern Waffen der Art, wenn fie ergriffen würden, an die Hand oder an den Leib in aller Weife als dem, der die Wunde gethan hat oder den Todfchlag.« Es ift hier nicht blofs über den Fall beftimmt, dafs der Thäter unbekannt ift, im Gegentheil führen die Worte zunächft den Fall vor Augen, wo man den Urheber der Verwundung oder Tödtung kennt, und wenn es da den Theilnehmern an der Rauferei, als folchen, die mit bewaffneter Hand den Frieden brachen, unabhängig von ihrem weiteren Verfchulden fogar an den Hals gehen foll, fo ift diefe Strenge ein Excefs.

2) »Folgte einer nach ohne Mefferzucken und ohne blofse Schwerter und ohne Waffen, will der fchwören, dafs er nicht in Uebels Weife nachfolgte, der foll ledig fein; will er aber nicht fchwören, fo foll er der Stadt Befferung thun, aber an die Hand und an den Leib foll es ihm nicht gehen.« Hinzugefügt ift noch,

[20]) vgl. Ztfchr. für deutfches Recht XVIII. 93.
[21]) f. auch Landbuch von Schwyz S. 31.
[22]) Grimm, R.A. 626. Wilda S. 621. Ztfchr. für deutfches Recht XVIII. 91.

dafs, wenn nur gegen den geklagt werde, der die Wunde fchlug oder den Todfchlag that, die Uebrigen, wenn fie nemlich ohne Waffen dabei gewefen, unbehelligt feien.

Richtiger verfährt eine basler Verordnung über den Raufhandel 1382, infofern mehr Gewicht auf den Willen gelegt und das Complott ins Auge gefafst ift.

Die Beftimmungen der alamannifchen Rechte über Tödtung und Verwundung im Raufhandel mehrerer oder vieler Perfonen find weder fo reichhaltig als die des fächfifchen Rechts, welches John forgfältig behandelt hat, noch können fie befriedigen, indem fie da, wo die Schwierigkeit am gröfsten ift, den Knoten durchhauen; aber es hat fich ja auch jetzt nach Jahrhunderten die neue Strafgefetzgebung nicht aus dem Labyrinth herausgefunden.

Wenn der Tod erft einige Zeit nach der Verwundung eintrat, fo konnte der urfächliche Zufammenhang und alfo die Thäterfchaft der Tödtung zweifelhaft fein. Mehrfach findet fich die einfchlägige Beftimmung, dafs diefe Thäterfchaft nicht anzunehmen fei, wenn der Verwundete zwifchen der Verwundung und dem Tode zu Kirchen, Markt und Strafsen gegangen fei; [23]) dann konnte nur die Strafe der Körperverletzung eintreten, fo wie auch, wenn die Verwundung durch Sorglofigkeit des Verwundeten den Tod zur Folge hatte. [24])

C. Die Beihülfe.

§ 76. Wilda fondert die »Gefolgfchaft« von der fonftigen Beihülfe, characterifirt diefelbe genau, und gelangt zu dem Refultat, dafs, wenn eine Miffethat von einem Anführer mit Gefolge begangen war, nach der Regel des germanifchen Rechts Anführer und Folger nicht gleich behandelt wurden. Die lex Alam. Hloth. XXXIV. befchreibt einen Fall des Raubes mit Gefolge: »Si quis praesumpserit infra provincia hostiliter res duci invadere et ipsas tollere et post hoc probatus fuerit, quidquid ibi toltum fuerit, mancipia, pecunia, omnia tripliciter restituat et insuper widrigildum suum duci conponat, quare contra legem fecit; et quanti liberi sunt illum secuti ibi raptores et exinde probati sunt, unus-

[23]) Memmingen S. 256. Segeffer II. 673.
[24]) Bern 1614. I. 19, 9. f. unten § 102.

quisque 60 solidos duci conponat et quidquid ibidem tulit semper tripliciter restituat.« Hier ist sowol jene Ungleichheit ausgesprochen, als auch, dass nur »Freie solcher Theilnahme schuldig werden konnten; denn Sclaven, [25]) die mit einem Freien eine Missethat begingen, werden nicht als Theilnehmer, sondern als seine Werkzeuge angesehen«.

Wo in den mittelalterlichen Quellen die Gehülfen als »Folger« bezeichnet werden, ist zwar nicht überall der Begriff der Gefolgschaft festgehalten, aber bei den in jener immer noch wilden Zeit gar häufigen Missethaten, die von einem Anführer mit seinem bewaffneten Gefolge ausgeführt zu werden pflegten, sind die Grundsätze hinsichtlich der Gefolgschaft und namentlich hinsichtlich der verschiedenen Behandlung des Hauptmanns und der Folger noch nicht aufgegeben. [26]) Strassburg 1322 § 66: »Wer verseret wurt, bringet der die clage für den Meister und wurt der ander werbe ubel gehandelt umb das geclaget hatt, der den frevel hat begangen, der dut drye besserunge umb die unzucht und jeglicher siner helffer, der dut eine besserunge.« Der züricher Richtebrief I. 33[a] setzt zwar für die Helfer bei einer Heimsuchung mit gewaffneter Hand dieselbe Busse von 10 Mark wie für den Hauptmann; dieser soll aber für alle, »die mit ihm dar vrevenlich kommen sind,« die Busse zahlen, soweit sie zahlungsunfähig sind. Dagegen sind im Schwsp. 354 W. 301 I. L. die Folger des Heimsuchers ohne solche Beschwerung des Letzteren ihm in der Busse gleichgestellt, wie ebenfalls dem Räuber seine Helfer, Schwsp. 195 W. 234 L. Diess ist ganz conform der Tendenz des s. g. Schwabenspiegels ein allgemeines Landrecht zu sein, welches nur auf dem allgemeinen Landfrieden gedeihliche Wirksamkeit haben konnte und deshalb gegen die Fehdeäusserungen durch Heimsuchung und Raub mit gesammelter bewaffneter Mannschaft mit aller Strenge auftreten musste. Uebrigens ist nach dem Texte c. 301 I. L. (abweichend von 354 W. und Dtschsp. 102[b]) noch nicht aller Unterschied in der rechtlichen Beurtheilung des Anführers und seiner Folger verwischt. Sich erhebend über die particularen Satzungen sagt das Landrecht, die Busse sei »etwa ring etwa swer yenach des landes gewonheit«; der

[25]) vgl. Augsburg S. 56: »Swer den straz raubet unde die die da mit im ritent die sin gesinde sint.«

[26]) Ztschr. für deutsches Recht XVIII. 84 ff. 92.

Heimſucher, welcher einen wirklichen Schaden anrichtet, ſoll die ganze Buſse zahlen; fand er aber ſeinen Feind nicht im Hauſe, und zieht er ohne Schädigung wieder ab, die halbe Buſse; die Folger, welche zwar gekommen ſind mit gewaffneter Hand, aber keinen Schaden thun, [27]) ſollen nur je 5 Sch. Heller zahlen.

Wichtiger iſt die Wahrnehmung, die wir an den angeführten Stellen machen, daſs diejenigen, die wir Miturheber nennen würden, auch in den Namen Folger und Helfer begriffen ſind; denn als Miturheber müſſen wir diejenigen anſehen, welche bei einer Heimſuchung ihrem Anführer folgend frevenlich in das Haus einlaufen und Schädigungen ausführen; aber in ihrem Verhältniſſe zum Hauptmann waren ſie Folger und Helfer, ſie helfen ſeine Fehde ausführen. Sehr bemerkenswerth iſt auch, daſs in dem Schwſp. 195 W. 234 L. noch ein Conflict der Beurtheilung einer Räuberbande nach dem Prinzip der Gefolgſchaft und dem der Gefährdung des Landfriedens und der Gefährlichkeit des Verbrechens hervortritt. Das Landrecht eignet ſich den letzteren Standpunkt an, und gelangt dabei zu dem Begriffe der Miturheberſchaft, ohne dafür den entſprechenden Namen zu finden, indem noch »Hilfe« und »Helfer« beibehalten ſind. Die Stelle, welche ſich nicht im Dtſchſp. findet, lautet (W): »Es vert ein man mit liuten uz, unde nimet einen roup: weder ſint ſi alle ſchuldic oder niwer der ſie uz hat gefüeret? Wir ſprechen: ſi ſint alle ſchuldic. wanne er einer mehte den roup niht danne haben braht ân der andern hilfe . unde begrifet man ir einen, des der roup da iſt, er mac in wol hin füeren (vahen) âne gerihte, unde ſol in für den rihter füeren . unde iſt ez der helfer einer, man ſol über in rihten als über den ſelpſcholn.«

Abgeſehen von dem Nachklange der Gefolgſchaft ſind die Gehülfen gar nicht immer dem Thäter in der Beſtrafung gleichgeſtellt. Geſchworner Brief von Luzern 1252: »Und ſwer dem manſleggen ſin gunſt, helfe, old rat, mit ezzene ald mit trinkene, mit worten ald mit werchen git, zuo der manſlaht ald an der getat, ald ſwer dar an vunden wirt, daz er dem manſleggen nach der getat

[27]) Dieſe Stelle ſpricht nicht für John's Annahme (S. 221), daſs derjenige, welcher in der thatſächlichen Bedeutung Folger iſt, es nicht mehr im juriſtiſchen Sinne ſei, wenn er beſchädige, ſondern Thäter. Es ſind hier die beiden Fälle ſich gegenübergeſtellt, ob ein Folger ſchädigt oder nicht.

dehein weg beſchirmet, der' hat verſchult an ſinem guote daz ſelbe gerihte mit ime, ane einig den tot.« Landbuch von Schwyz S. 81 (vom Jahr 1365): »were, das yeman hierzu (zum Brennen) riette oder hülfe keinen weg — und wer in darüber huſet oder hofet — der ſoll in denſelben ſchulden ſin, ân des allein, das es im nit an den lib gan ſoll.« An beiden Stellen ſind die Beihülfe und die Begünſtigung nach der That in eine Kategorie gebracht, aber es iſt auch an beiden Stellen in gleicher Weiſe die Todesſtrafe für alle Helfer und Begünſtiger ausgeſchloſſen. Eine ungleiche Beſtrafung deſſen, der ein unmündiges Kind wider Wiſſen und Willen der Freundſchaft oder Vormundſchaft zur Ehe nimmt, und derer, die dazu gerathen und geholfen haben, ordnet das luzerner Stadtrecht Art. 41 an.

Im Gegentheil iſt nie eine verſchiedene Beſtrafung der Gehülfen des Diebes und des Diebes ausgeſprochen. Bei dieſem gemeinen, regelmäſsig von Leuten niedrigen Standes begangenen Verbrechen wurde nie an eine mit der Fehde in Verbindung ſtehende Gefolgſchaft gedacht, ſo wenig als je der Diebſtahl neben Heimſuchung, Raub und Brand als Fehdeäuſserung genannt werden konnte. Ausgeſprochen iſt die Gleichſtellung des Thäters und der Helfer auch für die Nothzucht und für Störungen des Stadtfriedens, [28]) und im freiburger Stadtrecht 1520 p. XCVII. 1. iſt das Prinzip der Gefährlichkeit und der Abſchreckung bis zu dem allgemeinen Satze durchgeführt: »Item welcher mörder, dieb, todſchleger und ander übeltheter wiſſentlich uffenthielt, oder teyl und gemein mit inen hette, ald inen zuo ir böſen handlung fürſchub gebe, der ſol in glicher ſtraff ſtan wie der recht thäter.«

D. Die Begünſtigung.

§ 77. Ueber die Begünſtigung der Perſon des Verbrechers nach begangenem Verbrechen haben wir eine Fülle deutlich redender Zeugniſſe, welche ſich ſcheinbar widerſprechen, wenn in manchen derſelben der Begünſtiger einfach dem Thäter gleichgeſtellt wird, in anderen dieſs nur nach einer Seite hinſichtlich einer Rechtsfolge geſchieht. Unter beſtimmten rechtlichen Vorausſetzungen trat das Eine oder das Andere ein.

[28]) Straſsburg 1249 § 5. 6. Baſel, Stadtfrieden 1286 § 2. 5.

1) In dem oben Seite 172 angeführten geschwornen Briefe von Luzern 1252 lesen wir, dass den Begünstiger so wenig wie den Gehülfen des Todschlägers die Todesstrafe treffen soll. Dem Sinne nach sagt dasselbe der Rechtsbrief für Breisach 1275 § 3: »Si quis auxilium evadendi homicidae praestiterit, poena plectetur, qua reus puniendus erat, praeter hoc quod sine pulsatione campanarum judicium de ipso fiet.« Die Glocke wurde geläutet, wenn Gericht über einen Todschläger gehalten wurde, mochte er zugegen sein oder nicht, und bei dem Schlussacte des Gerichts, der Hinrichtung;[29]) daher auch das »Klagen mit der Glocke« wegen Tödtung und schwerer Verwundungen.[30]) Demzufolge dürfen wir wohl die Schlussworte von § 3 des breisacher Rechtsbriefs als gleichsinnig nehmen mit den Worten des luzerner geschwornen Briefs: »der hat verschult an sinem guote daz selbe gerihte mit ime, ane einig den tot.« Der Begünstiger wurde nach Analogie des Bürgen behandelt.

In anderer Weise ist die Verschiedenheit der Bestrafung des Begünstigers und des Thäters ausgedrückt in dem späteren Rechtsbriefe für Schlettstadt 1402.[31]) Dem entronnenen Todschläger wird verboten Wiedergang und Eingang in die Stadt zehn ganze Jahre; ob aber jemand ihm Hülfe, Rath oder Gunst thäte mit Worten oder Werken, zu entfliehen, der soll drei Jahre die Stadt meiden. Das frühere Recht Schlettstadts scheint in der fraglichen Sache mit dem von Colmar 1293 übereingestimmt zu haben.[32])

2) Eine Gleichstellung des Begünstigers der Person des Thäters mit diesem hat das Stadtrecht von Colmar 1293 § 1 (und Dattenried § 1): »Were aber jeman, der demselben, der den manslaht tüt hülfe, daz er entrönne und hin komme, wirt er des mit dem kampf beret, so sol dasselbe gerihte über in gan, das über jenen

[29]) Breisach § 4. Malefizordnung von Zug S. 66. Geschichtsforscher X. 386. Freiburg 1520 p. XCIV. 1., wo auf das alte Stadtrecht verwiesen ist. In der züricher Blutgerichtsordnung (Schauberg, Ztschr. I. 382) ist ausdrücklich gesagt, dass bei der Hinrichtung eines Diebes nicht geläutet werden soll, und Gassarus hebt hervor, dass zwei Weber in Augsburg 1524 wegen politischer Verbrechen hingerichtet seien »absque campanae consuetae sono«.

[30]) Memmingen S. 254. Freiburger Stadtrodel § 75. Schreiber, Urk. I. 159. Colmar § 1. Dattenried § 1.

[31]) Gengler S. 416.

[32]) Strobel II. 252, dessen Verweisung auf Schöpflin nicht genau ist.

gegangen ſolte ſin, der da ſchuldic iſt.« Man könnte zwar vermuthen, daſs hier die Gleichſtellung nur nach der einen Seite hin zu nehmen wäre, die in dem luzerner Briefe 1252 angegeben iſt, aber wenn auch die beiden Urkunden der Zeit nach wenig aus einander liegen, ſo iſt es doch bedenklich, den unbedingt ausgeſprochenen Satz der erſten aus der damit nicht in Verwandtſchaft oder einem Entlehnungsverhältniſſe ſtehenden zweiten Urkunde zu ergänzen; vielmehr müſſen wir die Gleichſtellung des colmarer Stadtrechts nehmen, wie ſie ausgeſprochen iſt, und da liegt der Grund der Gleichſtellung in dem Beweiſe durch den Kampf. Es iſt in demſelben § 1 geſagt, wenn der des Todſchlags Beargwöhnte vor Gericht komme und zum Reinigungseide greife, werde dieſer ausgeſchloſſen, wenn der Gegner ihn mit dem Kampfe bereden wolle. [33]) Für den letzten, angeführten Satz des § 1 haben wir uns dasſelbe Verhältniſs zu denken, daſs der der Begünſtigung Angeſchuldigte nicht den Reinigungseid habe, wenn der Gegner im Proceſſe mit ihm kämpfen wolle. Kommt es zum Kampfe, ſo ſetzen beide Alles und Gleiches ein. Der Gegner, der Blutsverwandte des Getödteten, kämpft mit dem der Begünſtigung Angeſchuldigten um das, was dieſer ihm durch die Begünſtigung des Todſchlägers entzogen haben ſoll; ſtatt der Blutrache wählte jener die Klage, die auf den Kopf des Thäters zielt, und in dem Kampfe tritt der, welcher dem Todſchläger fortgeholfen hat, ganz an die Stelle des Todſchlägers.

§ 78. Die meiſten Stellen, welche die Begünſtigung der Perſon des Thäters nach begangenem Verbrechen berühren, nennen eine Form derſelben, das Hauſen und Hofen, alſo Beherbergen. Es beſtand nun zwar ein groſser Unterſchied zwiſchen dem noch nicht verurtheilten Thäter, der flüchtig geworden war, wozu ihn vor Allem die drohende Rache der Freundſchaft des Getödteten oder Verwundeten beſtimmen mochte, und dem wegen eines Verbrechens, da er nicht vor Gericht erſchienen war, Geächteten und Verrufenen, inſofern das Verbot dem Letzteren Schutz und Schirm zu gewähren, in deſſen Friedloſigkeit wurzelte, [34]) aber die Rechtsfolge für den, der das Verbot in Beziehung auf den Erſteren oder

[33]) vgl. oben § 71 S. 157.
[34]) Wilda S. 285 ff.; oben § 30.

Letzteren übertrat, ist darauf zurückzuführen, dass er nach Analogie des **Bürgen** behandelt wurde; daher bleibt die Rechtsfolge im Bereich des Vermögens, während die Rechtsfolge, welcher der Verbrecher sich durch die Flucht zu entziehen suchte, darüber hinausgehen konnte. Die Consequenz hätte zwar die Bürgschaft zum Talionsprinzip verstärkt, aber die alamannischen Rechte gingen nicht bis zu diesem Aeusserten, sondern hielten sich in dem Bereiche, der für die Bürgschaft im Leben Regel war.[35])

Es stehen in derselben Kategorie die Fälle des unerlaubten Beherbergens solcher Leute, denen nicht wegen eines Verbrechens, sondern wegen Schulden das Land verboten, oder die aus einem solchen oder ähnlichen Grunde flüchtig geworden waren.[36]) Hier tritt das Bürgschaftsprinzip sehr deutlich hervor.

Auch das augsburger Stadtrecht S. 64. 65, welches genau angiebt, wie derjenige, welcher einen wegen der verschiedenen Verbrechen Geächteten »hauset und hofet« oder »behaltet«, diesem gleichgestellt werden soll, bewegt sich hiefür nur im Bereich der Busse und Wette.

Sowol im augsburger Stadtrecht als anderswo ist hervorgehoben, dass nur derjenige, welcher einen Aechter oder Verbrecher mit dem **Wissen** dieser Qualität beherbergt habe, verantwortlich sei.[37]) Auch wird vom »Hausen und Hofen« und »Behalten« unterschieden der kurzzeitige Schutz, den die Gastfreundschaft gebot. Zwar bestimmt der Landfrieden K. Rudolf's und Herzogs Ludwig von Baiern für Schwaben und Baiern, 29. December 1282[38]): »Quicunque aliquem de Suevia in Bavaria spolium committentem vel alias delinquentem in strata vel extra stratam **per unam noctem** scienter tenuerit, pro reo satisfaciet et tenebitur loco rei«, allein solchem Landfriedenseifer stand entgegen die Sitte, die sich mehr-

[35]) Geschworner Brief von Luzern 1252. Landbuch von Schwyz S. 81 (s. oben S. 173). Zug 1432 § 27, Malefizordnung S. 64. Luzerner L. G. O. bei **Segesser** II. 710. R. A. aus der Schweiz No. XVII. S. 33. — Züricher Richtebrief I. 1 ff. Diessenhofen 21. 22.

[36]) Landbuch von Schwyz S. 10. Nidwalden 33. Davos S. 16. **Segesser** II. 629, Anm. 3. 457.

[37]) Zürich I. 3ᵃ. Diessenhofen 21. 22. Schwsp. 116. 233 W. 137. 283 L. vgl. meine Schrift über den Hausfrieden S. 45. 51.

[38]) **Pertz**, Mon. Leg. II. 442.

fach in den Rechtsquellen aufgezeichnet findet,[39]) felbft im Schwabenfpiegel, der im Uebrigen ftrenger ift gegen das fragliche Beherrbergen, als es in Alamannien Regel war. Das Beherrbergen während einer Nacht, welches der Schwabenfpiegel geftattet, ift auch anderswo in Beziehung auf »Landfahrer«, »beleumdete Leute« etc. zugeftanden.[40]) Dafs es keine ftrafbare Begünftigung war, einem Flüchtigen, auch wenn er Verbrecher war, auf feinem Wege Hülfe zum Weiterkommen zu gewähren, ift fchon oben § 54 S. 122 erwähnt.

Wie für die Beihülfe, fo führte das im deutfchen Strafrecht vordringende Princip der Gefährlichkeit und Abfchreckung auch für die Begünftigung zu dem oben am Schluffe des § 76 angeführten allgemeinen Satze des freiburger Stadtrechts von 1520.

§ 79. Der fchwerfte Fall der Begünftigung der Perfon des Verbrechers ift die gewaltfame Befreiung oder der Verfuch der Befreiung deffen, der fich fchon in den Händen des Gerichts oder der öffentlichen Gewalt befindet. Ein folcher Fall kam gewifs in älterer Zeit, als die Eigenmacht ftärker war und die Familiengenoffen zu Schutz und Trutz bei einander ftanden, nicht felten vor, und die Maafsregel, dafs nur eine beftimmte Zahl von Verwandten mit den Parteien vor Gericht erfcheinen durfte, und dafs das Waffentragen oder das Tragen gewiffer Waffen bei Gericht unterfagt war, ift, wenn auch zur Bewahrung des Gerichtsfriedens überhaupt,[41]) doch nicht ohne Beziehung auf die Gefahr einer folchen Gewaltthätigkeit getroffen anzufehen. Aber aufser dem Schwabenfpiegel, in deffen Beftimmungen über folche Gewalt wir nicht mit Sicherheit alamannifches Recht erkennen,[42]) enthält erft das fpätere alamannifche Recht ftrenge Strafbeftimmungen über einen folchen Fall. Freiburg 1520 p. XCVII. 1: »Welcher unfern dienern einichen gefangen abdrünge, oder fy daran verhinderte, fo fy den fahen wölten, defsglichen die gefangen uffer unfer Statt thürnen und gevenknufs, on unfer wiffen und willen erledigte, der fol in haftung, band und fchuld ftan, in

[39]) Augsburg S. 28. — Schwfp. 17. 233 W.

[40]) Reyfcher, Stat. S. 15. Schauberg, Ztfchr. II. 81. Landbuch von Churwalden.

[41]) f. oben § 23 S. 48.

[42]) Ztfchr. für deutfches Recht XVIII. 194.

allermafs wie der gevangen geftanden ift, und darzu umb zehen pfund pfennig geftraft und gebüfset werden.« Die Gerichtsfatzung von Brugg 1620 fetzt 50 Pfund Pfenning als Bufse deffen, der einen Gefangenen, welcher für Gericht geftellt wird um fein Mifshandel oder unterwegs wäre, dahin zu kommen, befreien will.

So wie der Schwfp. 219 W. 267 L. für den Fall, dafs der, welcher einen um Ungericht Beklagten mit Gewalt dem Gerichte entzogen hatte, ihn wieder fürbringt, denfelben doch die dem Gerichte angethane Gewalt büfsen läfst, fo find im freiburger Stadtrecht 1520 die 10 Pfund neben der nach dem Talionsprinzip eintretenden Rechtsfolge hingeftellt, und damit ift über die Auffaffung der Begünftigung als eines Accessorium hinausgegangen zu einem felbftftändigen Delict. Noch mehr erhebt fich über die Grundlage der Bürgfchaft und aus dem Kreife der accefforifchen Begünftigung heraus der Fall des Gefangenwärters, der einen Gefangenen entweichen läfst; es wird diefs zu einem freilich anders als in der Gegenwart behandelten Amtsverbrechen.

§ 80. Weit feltener als die Begünftigung der Perfon des Thäters in den angegebenen Weifen ift die Begünftigung erwähnt, durch welche dem Thäter die Vortheile aus dem Verbrechen gefichert werden, und wobei der Begünftiger zugleich an den Vortheilen des ohne fein Mitwirken verübten Verbrechens mehr oder weniger Theil nimmt; jedoch führen die Beftimmungen über das Kaufen geftohlnen oder geraubten Guts in das Strafrechtsgebiet hinüber, infofern nicht blofs die Herausgabe folchen Guts an den Gefchädigten angeordnet ift,[43]) fondern, bei Kenntnifs der Qualität der Sachen, auch eine Straffolge.

In einer basler Verordnung von 1373 ift zu der Beftimmung, dafs geraubtes Gut dem, der Recht zu dem Gute hätte, von dem Käufer unentgeltlich herausgegeben werden foll, hinzugefetzt: »und dar zuo fürer lide, das die rete erkennent nach gelegenheit der fache und der getat«. In dem Stadtrecht von Diefsenhofen 47 und dem Landbuch von Glarus 75 ift dem, der fich wiffentlich mit Diebsgut befafst, eine Bufse gedroht.[44])

Wir können die im Vorhergehenden aufgewiefene Art und

[43]) Bern 1218 § 38. Augsburg S. 68. Reyfcher, Stat. S. 40.
[44]) f. auch Augsburg S. 61. Freiburg 1120 § 28. Colmar § 23.

Weiſe, wie man im alten alamanniſchen Rechte das ſchwierige Thema von der Theilnahme am Verbrechen behandelte, nicht als ein Muſter hinſtellen, wollen auch den Vorzug der Einfachheit nicht zu hoch anſchlagen, da ſie in manchen Punkten auf einen Mangel an begrifflicher Unterſcheidung beruht, wie namentlich da, wo der Unterſchied der Miturheber und Gehülfen ſich in der Mitſchuld verliert, aber die Satzungen waren der möglichen Praxis mehr angepaſst als die überfeinen Unterſcheidungen der neueſten Doctrin.

XII. Die Strafzumeſſung.

A. Das Richten nach Gnade.

§ 81. Noch häufiger als der Zuſatz »ohne Gnade« iſt in den Rechtsquellen das »nach Gnaden«; das Wiedergewinnen der Huld des Herrn [1]) weiſ't ebenfalls auf die Gnade hin, wie die Möglichkeit, in vielen Fällen die Leibesſtrafe durch Geld abzukaufen, an das Gebiet der Gnade hinführt. Bei aller Strenge und Härte des Strafrechts im ſpäteren Mittelalter hatte die Gnade einen groſsen Spielraum, und zur Erkenntniſs der mittelalterlichen Criminalpraxis dient nichts mehr als die Einſicht in das Weſen des »Richtens nach Gnade«, [2]) das von der Begnadigung nach dem Urtheil verſchieden war.

In einer ſchwyzer Einung um bös Schwür vom Jahr 1517 (Landbuch S. 35) iſt die Wahl gelaſſen, zu ſtrafen »nach kaiſerlichen Rechten oder nach Gnaden«, und in der ſpäteren Waldſtattordnung von Einſiedeln [3]) iſt geſagt, daſs nach altem Herkommen die Waldleute gerichtet haben »nicht allein nach der Schärfe, ſondern auch underweilen nach der Güte, ja den Uebelthätern auf gethane Fürbitte gar das Leben geſchenkt«. Von K. Sigismund wurde durch eine Urkunde vom 22. December 1433 dem Rath von Luzern für Stadt und Gebiet das Recht nach Gnade zu

[1]) ſ. oben § 52.
[2]) R. A. aus der Schweiz No. VI.
[3]) Kothing, Rechtsq. S. 219.

richten befonders verliehen, [4]) alfo als ein Hoheitsrecht, nachdem Luzern fchon 1390 vom K. Wenzel den Blutbann erlangt hatte.

In der Schwere der auf Abfchreckung berechneten Capitalftrafen lag der Grund zur Gnade, und es machte fich die Anficht geltend, dafs die abfolut-beftimmten Strafen, das Rad für den Mörder, der Scheiterhaufen für den Brenner, der Galgen für den Dieb, das Aeufserfte feien, bis wozu gegangen werden könne. Das Recht nach Gnade zu richten war ein Surrogat für das fehlende Inftitut der in den neuen Strafgefetzen dominirenden relativ-beftimmten Strafen. Das arbitrium iudicis war anerkannt, nur in anderer Weife als heutzutage.

Das Recht nach Gnade zu richten wurde in einem weiten Umfange ausgeübt, und regelmäfsig fchlofs der Fürfprech des »armen Menfchen«, gegenüber dem ftrenges Recht fordernden Ankläger oder deffen Fürfprech, mit einer Gnadenbitte an das Gericht, von dem das Urtheil noch nicht gefprochen war. In der Landtagsordnung von Wädenfchweil aus dem fechszehnten Jahrhundert heifst es [5]): »Und uf folliches begehrt er an einen Vogt mit bittlicher Wyfs, ihme dem armen Menfchen ein Urtheil zu geben ufs Gnaden (das mag ihme bewilliget werden oder nit, doch dem göttlichen und kaiferlichen Rechten nit ganz ungemäfs)« und fodann: »fo gibt er (der Vogt) die Urtheil, wie es ihme in treuwen leid feie des armen Menfchen Uebel und Mifsthun. Doch mufs man das Uebel ftrafen; und gibt gewohnlich die milder Urtheil, wo es fich immer fchickt.«

Dem Fürfprecher reihten fich an nach einer alten Sitte, die in der Urfchweiz noch nicht untergegangen ift und die auch anderswo beftand, [6]) die Verwandten des armen Menfchen, die Geiftlichkeit, Frauen und angefehene Männer. Eben fo rührend als plaftifch ift die in der fchwyzerifchen Hochgerichtsform erhaltene Gnadenbitte des Fürfprechers, [7]) der fich zum Organ des ganzen Publicums macht: »Durch Gottes und finer lieben Mutter und alles himmlifchen Heers willen und durch des jüngften Ge-

[4]) Segeffer II. 612.

[5]) Ztfchr. für fchweiz. Recht IV. 173.

[6]) Jäger's Ulm S. 312. Gaffarus a. 1429. 1461. (p. 1647) 1471. (p. 1677) 1532. 1550 (p. 1862). Petri, Mühlhaufen S. 454.

[7]) Gefchichtsfreund XII. 143.

richts willen, das Ihr dem armen Menschen uff disen hütigen Tag sin Leben wellind fristen und erstrecken und ihm die Sunn, die Gott der Herr über gutt und böss schynen lasst, fürer ouch schynen lassen, bis ihn Gott sonst zu der zyt sins natürlichen Tods zu sinen gnaden berüfft, und wellind also nit nach verdienst siner clarlichen misstatt und strenge des rechten, sonders nach gnaden und barmherzigkeit über ihn richten. Sechend an des armen Menschen gross angst, sin bitterliche noth, trostlose und todschweis, lassends üch ze herzen gan. So bitt ich üch in aller Namen, Ir wellend allda eeren die Erwürdig Priesterschaft, die züchtigen, tugentrichen gegenwürtigen erberen frowen und ir ernstlich bitten und weinen üch ze gnaden bewegen lassen, diewyl uns doch durch das wyblich geschlecht unser aller Heiland in die welt geboren, und ein altes sprüchwort ist, das fromer eerenfrowen pitt nit ungewert soll sin; Ir wellind allda eeren der schwangeren eerenfrowen, deren ouch ettlich da stand, grossen buch und burde, und sy umb der frucht willen, so sy under irem hertzen tragen, ihrer pitt geweren, Ir wellend ouch allda eeren die biderben frommen landlüt und eerenpersonen, desglich mich schlechten einfaltigen redner, die all gemeinlich üch bittend von des armen Menschen wegen umb fristung sins lebens.«

Milderungsgründe sind in solchen Fürbitten meistens nicht speziell angeführt, sondern eine Rührung und milde Stimmung des Richters wurde erstrebt durch Hervorheben, wie die Gnade den ziere, dem die Gewalt gegeben sei, auch auf die Allbarmherzigkeit Gottes wurde verwiesen. In den Formularen des engelberger Thalrechts sind aber schon, je nach den Verbrechen, die Momente angegeben, die in solchen Ansprachen zweckmässig geltend gemacht werden können.

Ueber die Anträge der beiden Fürsprecher, des einen auf Strenge, des andern auf Gnade, wurde häufig abgestimmt, so dass vor dem Urtheil als Vorfrage entschieden wurde, ob das Richten nach Gnaden eintreten solle oder nicht,[8]) ius oder aequitas. In der Form des peinlichen Gerichts im Landbuch von Davos S. 102 wird zuerst durch den ersten Fürsprecher [9]) das Urtheil nach

[8]) Engelberg S. 95. Blumer I. 544. Segesser II. 661 Anm.

[9]) Ueber die Thätigkeit der Fürsprecher s. R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 10 ff.

kaiserlichen Rechten ausgesprochen, dann aber durch das Gericht herabgemildert.

Wurde die Vorfrage zu Gunsten des Angeklagten entschieden, so war die Aeufserung des Richtens nach Gnade eine Strafverwandlung, und zwar, was als der Hauptfall zu betrachten ist, wurde der Todesstrafe eine andere Strafe substituirt; im Wegfallen der Todesstrafe, die nach Recht hätte eintreten sollen, ist die eigentliche Bedeutung der Gnade zu sehen. Oft wurde die Todesstrafe in Verbannung umgewandelt oder der am Leben Geschonte mit Ruthen aus der Stadt gehauen, oft trat aus Gnaden Geldstrafe ein; überhaupt blieb in den Fällen, wo der Tod gnädig erlassen wurde, noch eine Fülle mannigfacher Strafen.[10])

Die Gnade bestand ebenfalls häufig darin, dafs statt einer schwereren Todesstrafe eine leichtere erkannt, statt eines ehrlichen Todes ein unehrlicher ertheilt wurde.[11])

Als Gründe, die das Gericht bestimmten, nicht nach der Schärfe des Rechts zu richten, sondern Gnade eintreten zu lassen, sind durchaus nicht immer, ja in den selteneren Fällen, solche erkennbar, die wir als Milderungsgründe anerkennen könnten, wie die Jugend des Verbrechers. Oft war die Gnade nur durch Rücksichten zu motiviren, die mit der Schuld und der Werthmessung des Verbrechens in keiner Verbindung standen: Rücksicht auf die Familie, etwaige Verdienste um die Stadt, ein Vergleich mit der Familie des Getödteten, Schwangerschaft,[12]) die sonst häufiger nur einen Aufschub der Hinrichtung bewirkte. Oft übten politische Gründe ihren Einflufs aus. So in dem wigoltinger Handel, als Bern die eidgenössischen Richter im Thurgau (1664) mahnte, »das Schwert der Gerechtigkeit mit dem Oel der Gnade zu salben«.[13]) Der Hinblick auf die marternden Todesstrafen, Abneigung gegen die Todesstrafe überhaupt, in Fällen, wo diese zu hart erschien, obgleich

[10]) Gassarus p. 1862. 1938. Chronik von Haller und Müslin S. 80. 133. Strobel III. 497.

[11]) Engelberg S. 95. Chronik von Haller und Müslin S. 140. R. A. aus der Schweiz No. VI. S. 41. s. unten § 92.

[12]) Petri, Mühlhausen S. 454. — Meyer v. Knonau, Zürich II. 141. Strobel III. 497. — Gassarus a. 1538 p. 1811. — Hitzig's Annalen LXVII. (1854) S. 164 a. E.

[13]) Ztschr. für schwz. Recht IV. 19.

das Gesetz sie verlangte, mancherlei Gründe anderer Art, mögen den alten Richter bestimmt haben, Gnade für Recht ergehen zu lassen. Es hatte damit eine ähnliche Bewandtniss wie mit der Antwort der französischen Geschwornen: »Coupable, mais avec des circonstances atténuantes.« [14])

Sehr gewöhnlich war es der Gesamteindruck, den der Angeklagte machte, in Verbindung gesetzt mit der äusserlichen Beschaffenheit des Verbrechens, der ein Abgehen von der absolutbestimmten Strafe herbeiführte. Bei einem Gesamteindruck lassen sich nun zwar hervorragende einzelne Momente nachweisen, aber es wurde dem alten Richter nicht zugemuthet, sich Rechenschaft zu geben über alle einzelnen subjectiven und objectiven Momente der Strafbarkeit, in welchem Falle der Totaleindruck nur die Summe der von ihm scharf ins Auge gefassten Einzelheiten gewesen wäre; die Gesetze schrieben ihm daher auch wenig in dieser Beziehung vor und Milderungsgründe sind in den Rechtsquellen mehr gelegentlich als in Form der Vorschrift erwähnt. Die heutige Doctrin neigt sich zu der Annahme, dass die Würdigung des bisherigen Lebens des Verbrechers, sofern dasselbe nicht etwa, wie die verbrecherische Gewohnheit beim Rückfall, etwas in dem vorliegenden Verbrechen Gegenwärtiges sei, gar nicht vor den Richterstuhl des Strafrichters gehöre. [15]) Ob der Satz, so ausgesprochen, richtig sei für die Gegenwart, lässt sich bezweifeln, aber unzweifelhaft ist es, dass der alte Richter die vita ante acta mit in die eine wie in die andere Wagschale fallen liess, ohne sich solchen Absurditäten hinzugeben, wie sie nach Berner in der gemeinrechtlichen Praxis vorgekommen sein sollen; der alte Richter hielt sich für berechtigt, aus der Vergangenheit des Verbrechers einen Schluss zu machen auf dessen zukünftiges Leben und Wirken.

Der Stadt Luzern wurde, wie wir gesehen haben, das Richten nach Gnade durch einen besondern Act des Kaisers verliehen, aber es lag in der allgemeinen Vorstellung, dass dasselbe schon in der Criminaljurisdiction enthalten, mit dem Blutbann verbunden sei. Diesem gemäss verfuhren auch die Landrichter zu Kyburg im Jahr 1530, als sie einen Verbrecher nur zum Schwert verurtheilten.

[14]) Rintel, Beiträge zur Würdigung der franz. Jury 1845.
[15]) Berner's Lehrbuch § 135.

Lavater, der Vogt zu Kyburg, beſchwerte ſich aber darüber bei dem Bürgermeiſter und Rath der Stadt Zürich, weil das Recht zu begnadigen nur der »Oberhand«, nicht den Richtern zuſtehe. Die Herrn von Zürich entſchieden natürlich zu Gunſten ihres Vogts dahin, daſs die Landrichter hinfüro richten und ertheilen ſollten »nach Inhalt unſer Grafſchaft Kyburg Offnungen, Briefen und nach Reichsrecht«, daſs aber nach Gnad zu richten nicht ihnen, ſondern den züricher Vögten zuſtehe.[16])

B. Einzelne Strafmilderungsgründe.

§ 82. Einen beſtimmten Strafmilderungsgrund und auch einen dieſem Worte entſprechenden Ausdruck finden wir in dem Stadtrodel von Murten § 11, freilich nicht als allgemeinen, ſondern nur für die Fälle der Tödtung und der Verwundung hingeſtellt: »nisi forte tale perpetraverit — ulciscendo tale dedecus vel injuriam, quod severitatem facti adtenuet secundum arbitrium honestorum, quia tunc est mitius judicandum.«[17]) In einer Zeit, in welcher die Rache noch nicht gänzlich vom Recht getrennt war, aber doch zurückgedrängt wurde, muſste die durch eine angethane Schmach hervorgerufene Rache zwar nicht wie die Nothwehr die Strafe ausſchlieſsen, aber doch die geſetzliche Strafe herabſetzen und ehrbare Männer hatten zu entſcheiden, ob die Sachlage eine ſolche geweſen ſei, daſs der natürliche Menſch ſich hatte zur Gewaltthat hinreiſsen laſſen durch ein Motiv, welches die Zeit nicht unedel nannte. Das alte Recht ſetzte keine Heroen der Sittlichkeit voraus.

Die Jugend, wo ſie nicht, wie nach dem beſtimmten Ausſpruche des augsburger Stadtrechts, die criminelle Zurechnung ganz ausſchloſs,[18]) kommt oft als Strafmilderungsgrund vor und zwar in der Weiſe, daſs die Todesſtrafe wegfiel. Dabei wurde aber auf die Beſchaffenheit der Verbrechen geſehen und am häufigſten iſt von jungen Dieben die Rede. Unter den der züricher Blutgerichtsordnung beigegebenen Urtheilsformeln finden wir auch eine Formel für junge Diebe: »Umb ſollich diebſtal und miſsthuon iſt von dem genannten N. N. nach gnaden in anſechung ſiner Jugent alſo gericht, daſs Er dem nachrichter befohlen werden,

[16]) Schauberg, Ztſchr. I. 146.

[17]) vgl. oben § 72 S. 160.

[18]) ſ. oben § 58 S. 132.

der Im sine kleider bis uff sin weiche ufsziechen, sine hend binden, und In demnach von dem fischmerkt die strafs hinus mit Ruoten für das thor in niederdorf schlachen — sölle etc.« [19]) In Luzern kam 1470 der Fall vor, dafs ein Knabe »ob fünfzehn Jahren« wegen Diebstahl zum Tode verurtheilt wurde, aber auf Bitte seiner Freunde, auch frommer Leute und von seiner Jugend wegen wurde sein verschuldeter Tod dahin gemildert, dafs er nicht gehenkt, sondern ertränkt werden sollte. Als der Nachrichter ihn aus dem Wasser gezogen und in den »Baum« [20]) gelegt hatte, kam der Knabe wieder ins Leben und man liefs ihn gehen. [21])

In dem luzerner geschwornen Briefe von 1489 ist die Enthauptung wegen Todschlag für ein Kind unter 10 Jahren ausgeschlossen; aber aufserdem soll es »in allen penen und banden sin als ein todschleger«. [22])

C. Der Rückfall als Straffchärfungsgrund.

§ 83. Bei verschiedenen Verbrechen und Vergehen wird der Rückfall als Straffchärfungsgrund geltend gemacht, wie im folgenden speziellen Theile an den betreffenden Stellen näher anzugeben ist. Hier kann eine Hinweisung auf diese Delicte nebst einigen die Sache characterisirenden Bemerkungen genügen.

1) Die Ehrverletzung. Das Stadtrecht von Hagenau § 19 geht beim dritten Rückfall ins unanständige Schmähen bis zur Strafe an Haut und Haar; die berner Gerichtssatzung 1614 I. 20, 6 und 7 (abweichend von 1539) steigert noch weiter, indem sie für das vierte Mal sogar bis zur Enthauptung gelangt. Nach dem Rechte von Unterwalden trat für den, der zum dritten Mal eine Injurie abreden mufste, Ehrlosigkeit ein. [23])

2) Gotteslästerung s. die basler G. O. von 1534.

3) Meineid und Eidesbruch. Die berner Gerichtssatzung 1614 I. 15, 1 kommt bis zur Todesstrafe in einem Falle des Eides-

[19]) Schauberg's Ztschr. I. 385.

[20]) Todtenbaum = Sarg ist noch jetzt in der deutschen Schweiz ein gebräuchliches Wort. Ueber solche Rettungen s. R. A. aus der Schweiz No. III.

[21]) Segesser II. 624.

[22]) Segesser a. a. O.

[23]) Blumer II. 2. 25.

bruchs; das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCV, 1 ebenfalls beim Meineide und Treubruch.

4) Das augsburger Stadtrecht S. 82 droht dem, bei welchem zum dritten Mal unrechtes Gewicht gefunden wird, unbedingt den Verlust der Hand, während beim zweiten Mal noch die Hand abgekauft werden kann.

5) Das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCV, 2 läſst für den in Doppelverpfändung derselben Sache und im Verrücken von Marksteinen Verharrenden Lebensstrafe eintreten.

6) In gleicher Weise bestimmt dasselbe Stadtrecht p. XCV, 1 über den, der wiederholt bei Nacht und Nebel über die Stadtmauern steigt.

7) Beim Ehebruch ist die Wiederholung oft durch Steigerung der Buſsen oder in anderer Weise betont.

8) Das Stadtrecht von Hagenau § 23 steigert auch die Strafe der Becker, welche zum dritten Mal zu kleines oder schlechtes Brot verkaufen.

Fast in allen genannten Fällen tritt ganz deutlich hervor, daſs, wenn auch der Name nicht vorkommt, doch der wirkliche Rückfall, nicht bloſs die Wiederholung gemeint sei; ebenfalls, daſs über den Rückfall nur bei gleichen, nicht schon gleichartigen Uebertretungen bestimmt ist, und zwar bei solchen, die leicht zur Gewohnheit werden. Die Strafschärfung besteht nicht bloſs in einer quantitativen Erhöhung der Strafe und Buſse, sondern meistens in einer qualitativen Veränderung der Strafe. Das gilt denn auch von dem hier zumeist in Betracht kommenden Verbrechen, dem Diebstahl.

Daſs eine frühere Bestrafung für den Angeklagten in processualischer Hinsicht nachtheilig wurde, [24]) ist ein Thema für das Strafprocessrecht.

D. Rücksicht auf persönliche Verhältnisse.

§ 84. Wie im Buſsensystem (§ 32), so wurde auch bei der Zuerkennung der Strafen auf das Geschlecht und auf verschiedene persönliche Verhältnisse Rücksicht genommen.

Das Henken und die Enthauptung war vorzugsweise Strafe der

[24]) vgl. John S. 343. Köstlin in der kritischen Ueberschau III. S. 195.

Männer, das Ersäufen und Begraben der Frauen. Das Rad war den Männern vorbehalten, während das Verbrennen von Frauen nichts Anstößiges hatte.

Der Unterschied der Bürger und Fremden machte sich hier geltend wie bei den Bussen. Nach dem basler Stadtfrieden 1450 q. r. soll der Bürger, welcher durch Tödtung den Stadtfrieden gebrochen hat, enthauptet, der Ausmann gerädert werden. Todschlag eines Bürgers an einem Bürger wurde nach einer züricher Satzung [25]) mit 20 Mark Silbers und einjähriger Verweisung, Todschlag »ohn Mord« eines Bürgers durch einen Nichtbürger, eines Nichtbürgers durch einen Nichtbürger mit dem Schwerte gestraft.[26])

Während ritterliche Strassenräuber an einen besondern Galgen an der Reichsstrasse, mit Stiefel und Sporen, am Halse aufgehängt wurden, war es Sitte, diebische Juden an den Beinen aufzuhängen. [27])

E. Die Verbrechens-Concurrenz.

§ 85. Aus den Quellen des alamannischen Rechts tritt uns sehr deutlich der einfache Grundsatz entgegen: Quot delicta tot poenae! und dessen Durchführung bis an die Grenze der Möglichkeit, ja über diese hinaus, insofern man auch in einer Weise cumulirte, dass durch die Häufung nur der Schein der vollen oder mehrfachen Strafe gewahrt wurde, in Wahrheit aber von einer Bestrafung dessen, der schon am Leben gestraft war, nicht mehr die Rede sein konnte.

Ebenso deutlich ist im Bussensystem die Regel ausgesprochen, dass die geringere Busse durch die grössere absorbirt werde, wo doch die Ausführung der Cumulation nicht immer zu den Unmöglichkeiten gehörte und hinter der Busse die Eventualstrafe stand.

Es sind beide Richtungen durch Belege aus den Quellen nachzuweisen:

1) Die Landgerichtsordnung der Freien-Aemter im Aargau, mit welcher die Hochgerichtsformen von Glarus und Schwyz im Wesentlichen übereinstimmen, enthält den Zusatz zu der Urtheils-

[25]) Schauberg, Ztschr. I. 367. 368.

[26]) s. auch Memmingen S. 256. 282. Kothing, Rechtsq. S. 51. Geschichtsforscher X. 412. Segesser I. 770.

[27]) s. oben § 40 S. 88.

form über Mörder: »Ob aber der Mörder geſtohlen oder gebrannt hat, ſo wird in die vorige Urthel eingemiſcht, entweder: daſs man ihn ſoll auf das Rad flechten und binden und auf dem Rad am Galgen aufrichten und ſeinen Hals als einen Dieben daran mit einem Strick knüpfen und ihn als einen Dieb, Brenner und Mörder mit dem Rad in ein Feuer ſtoſsen etc.« Eine ſolche Cumulation von Radbrechen, Henken und Verbrennen zeigt auch eine züricher Formel [28]) und manche Fälle einer ſolchen Execution liefert die Geſchichte der ſchweizeriſchen Strafrechtspflege. Im Jahr 1503 ward ein Mordbrenner, der auch Diebſtähle und andere Verbrechen begangen hatte, in Zofingen gerädert, hierauf an den Galgen gehängt, mit dem Stricke erwürgt und ſein Leichnam verbrannt. [29]) Das Enthaupten und nachfolgende Verbrennung des Leichnams iſt auch nicht immer als eine mildernde Subſtitution des Lebendigverbrennens zu nehmen, ſondern bisweilen als eine Strafencumulation. [30]) In einem luzerner Falle von 1491 lieſs man wenigſtens formell das Cumulationsprinzip ſichtbar werden, indem man bei der Concurrenz von Mord und Brandſtiftung den Verbrecher räderte, aber zum »Wortzeichen« einen Brand auf das Rad ſteckte. [31])

2) Ganz allgemein iſt im Straf- und Buſsenrodel der Höfe Wollerau und Pfäffikon 1484 § 26 die Regel ausgeſprochen, daſs, wenn zwei Buſsen verfallen, »unſere Herren von Schwyz« die gröſsere nehmen ſollen und die kleinere abſein ſoll. In dem 1524 erneuerten Rodel dieſer Höfe § 15 iſt deutlicher angegeben, wie dieſes zu verſtehen ſei: »Item und ob ſich in einer ſach oder in einem gſecht begeb, daſs ſich die Buſsen ſteigerten, und von einer zu der andern uffſtige und merten, ſo thut je die höcher buſs die minder ab.« Hier haben wir den Boden, auf welchem jene Regel entſtand und praktiſch wurde. Das zeigen bei veränderter Form verſchiedene Stellen. Offnung von Rümlang § 8 [32]):

[28]) Schauberg, Ztſchr. I. 389.

[29]) Chronik von Zofingen II. 172. — Walſer III. 144. Chronik von Schaffhauſen a. 1605. Hitzig's fortgeſ. Annalen LXVII (1854) S. 2. 11. 163.

[30]) Chronik von Zofingen II. 174.

[31]) Segeſſer II. 645. Anm. 4. vgl. Stöber's Alſatia 1851 S. 42.

[32]) Schauberg, Beitr. IV. 142. — Schauberg, Ztſchr. I. 73. 181. vgl. Grimm, Wsth. I. 217.

»Sy habend ouch das Recht, ob einer gegen den andern in einer Hitz mehr dann ein frevel beging, das die merer buoſs allweg die minder abtuon und nach dem Anlaſs [33]) richten ſollend.« Berner Gerichtsſatzung 1539 (1614 I. 14. 3): »Als ſich oft und dick begibt das einer in einem handel mehr dann ein eynung verſchuldet: da haben wir angeſechen wann ein perſon einsmals in einem hader, geſtüchel oder handel mehr dann ein frävel begadt, das dieſelb fräfflende perſon allwägen allein den gröſten frävel büſsen und ablegen und damit der minderen eynung ledig ſyn ſol, doch wöllendt wir hiemit die ſazung, ſo mit uſstruckten worten mehr dann ein ſtraff erforderend, als hernach ſtadt, nit geſchwecht, ſonders vorbehalten haben.« Hier iſt nun zugleich deutlich ausgeſprochen, daſs die Abſorbtions-Regel im Buſsenrecht und auch ſpeziell für Buſsen, die in einem Kampfe oder in einer Rauferei verfallen ſind, ihre Grenze und Ausnahmen habe. Eine ſolche bilden nach der berner Gerichtsordnung die Nachtfrevel und die Frevel auf eingefriedeten Gütern.

Wichtig, aber nicht ohne Schwierigkeit iſt der Art. 28 des glarner Landbuchs. Es wird dort geſagt, daſs, wenn einer blutruns oder erdfällig gemacht worden ſei oder beides, derſelbe die Wahl habe zu klagen wegen des Einen oder des Andern, alſo nicht wegen beider Verletzungen klagen ſolle; ſo daſs alſo die Ergreifung der einen Klage das weitere Klagrecht aufhebt, was an bekannte civilproceſsliche Grundſätze erinnert. Man darf wohl hierin den eigentlichen Kernpunkt für die Entſtehung der obigen Regel ſehen, aber wenn wir die der »una obligatio« des Civilrechts analoge eine Handlung bei der ſ. g. idealen Concurrenz genau ins Auge faſſen, ſo können wir doch nicht ſagen, wie es Schauberg thut, daſs jene Abſorbtionsregel für die ideale Concurrenz entſtanden ſei. Möglicher Weiſe war in einem Streite einer durch denſelben Gewaltact erdfällig gemacht und blutruns geſchlagen worden, gewöhnlicher waren dieſs aber zwei Acte in demſelben Streite. Die Einheit des Streites tritt aus den obigen Stellen als der Grund der Regel hervor, und man ſtellte die verſchiedenen Verletzungen in ein ähnliches Verhältniſs zu einander, wie die in einem Streite der Tödtung vorangegangenen Verwundungen und die Tödtung.

[33]) ſ. oben § 73.

Einen andern Weg als die Mehrheit der schweizerischen Rechte schlug das Landbuch von Davos S. 7 ein, auf welchem Wege aber denn doch nicht das volle Quantum der zusammengerechneten Bussen zur Ausführung kam. Es soll der Richter die Frevel in einer Sache nicht zusammenschlagen, wo ihrer mehr denn einer begangen wäre, sondern er soll einen jeden insonderheit und für sich selbst abstrafen; aber es ist unmittelbar vorher gesagt, dass die Obrigkeit Gewalt habe, den halben Theil der Busse und weniger nachzulassen, in allen Fällen, in welchen das Gesetz die Gnade nicht ausdrücklich ausschliesse.

Die Regel: »Poena maior absorbet minorem« habe ich für Strafen in den Rechtsquellen nicht als Vorschrift ausgesprochen gefunden, aber in der Praxis hat man nicht immer die unter No. 1 angegebene Cumulation eintreten lassen, sondern wo mehrere todeswürdige Verbrechen zu gleicher Zeit zur Entscheidung gestellt waren, die auf das schwerste Verbrechen gesetzte Form der Todesstrafe genügend gefunden.

XIII. Die Begnadigung nach dem Urtheil.

§ 86. Die älteren Formeln: »in potestate, in manu, in misericordia sit regis, ducis etc.« zeigen das Begnadigungsrecht der Könige und Fürsten an, wie die Formel vom Gewinnen oder Erwerben der Huld des Herrn [1]) dasselbe Thema berührt, insofern das Wiederverleihen der Huld ein Gnadenact sein kann.

Es fehlt auch nicht an Beispielen, dass durch Kaiser, Könige und Fürsten Verbrechern die vom Gericht erkannte Todesstrafe aus Gnaden erlassen wurde, und nicht selten geschah diess in einer Weise, die solche Begnadigung recht deutlich als das letzte irdische Rettungsmittel herausstellte, wenn der Verurtheilte schon auf dem Schaffot stand. [2]) Ein schöner romantischer Zug des Mittelalters ist es, vom juristischen Standpunkte aus freilich bedenklich,

[1]) s. oben § 52.

[2]) Gassarus p. 1624. 1627. 1734. Rüttimann, zur Gesch. und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege S. 19.

dafs hohe Frauen [3]) den Verurtheilten im letzten Augenblicke dadurch begnadigen konnten, dafs fie ihn dem Henker vom Strick oder »ab der Hand« nahmen. Noch im Jahr 1676 übte die Frau des Landvogts im Thurgau diefes Recht aus, [4]) obgleich es fchon förmlich abgefchafft war; die Frau des Landvogts von Kyburg und die Aebtiffin des Frauenmünfters in Zürich machten davon nicht felten Gebrauch.

»Herren ziemet Gnade,« »bei Gewalt foll Gnade fein,« diefe Wendungen fcheint man fprichwörtlich gebraucht zu haben. [5]) Wir lefen daher von Gnadenacten der verfchiedenen Herrfchaften, nicht blofs der höchften, bei denen man die Begnadigung auf den Begriff der »Souveränität« zurückführen kann. Die Gnade war aber nicht immer voll, fo dafs die Strafe gänzlich erlaffen wurde, fondern häufig wurde nur das Leben gefchenkt. Im Jahr 1368 bezeugt ein Heini Rauff in Bern in einer Urphede, [6]) dafs Graf Hartmann von Kyburg, Landgraf zu Burgund, auf feine und feiner guten Freunde Bitten ihn aus der Gefangenfchaft gelaffen, dafs ihm an dem Leben nichts gefchah, »umb ein Theil Gutes«. Es erinnert diefs an die Art und Weife, wie die Huld des Herrn wieder gewonnen wurde. [7]) In Bafel bat ein Knecht, der jemand verwundet hatte, den Propft, dafs er ihn begnaden möchte; »alfo begnadet er ihn und nahm zwei Hühner für die Befferung.« [8])

Gnade konnte auch noch darin bewiefen werden, dafs das Vermögen des Hingerichteten der Familie gelaffen wurde. [9])

Das Mittelalter hatte in Betreff der Begnadigung fehr eigenthümliche Rechtsfitten, die uns als Curiofitäten erfcheinen. Dahin gehört vor Allem, dafs noch im letzten Augenblick der oder die Verurtheilte nicht allein vom Tode, fondern von aller Strafe frei wurde, wenn jemand fich erbot, ihn oder fie zu heiraten. [10])

[3]) vgl. Grimm, R. A. 892.

[4]) Krapf in Ztfchr. für fchweiz. Recht IV. 20. f. auch R. A. aus der Schweiz No. VI. S. 44.

[5]) Wackernagel zum basler Dienftmannenrecht S. 39.

[6]) Rubin zur thuner Handfefte Art. 22.

[7]) f. oben § 52.

[8]) Bafel Rechtsq. I. S. 76.

[9]) Segeffer II. 725.

[10]) Maurer, Gefchichte des altgerm. Gerichtsverfahrens S. 302. Malblank, Gefch. der P. G. O. S. 30. R. A. aus der Schweiz No. VI. S. 44.

Ein folcher favor matrimonii führte denn dazu, dafs Nichtverheiratete um ein Partikelchen beffer im Strafrecht geftellt waren als Verheiratete. Im Jahr 1621 kam ein folcher Fall in Augsburg vor,[11]) und zwar war es hier eine junge Weibsperfon, die fo vom Tode errettet wurde, während fonft, foweit wir die Sache verfolgen können, die Geretteten Männer waren. Noch 1725 wurde in Rapperswyl ein junger Mann, der jemand erftochen hatte, »in gröfsten Gnaden der Jungfer Hochziterin gefchenkt«.[12]) Der Ausdruck »fchenken« kommt auch fonft in ähnlichen Fällen vor und kann wohl als technifch angefehen werden. Im fechszehnten Jahrhundert hatte ein Niklaus Gugelmann von Luzern drei Frauen genommen; er ward aus Gnaden feiner erften Frau gefchenkt, follte mit diefer haushalten, die andern fahren laffen und Urphede fchwören.[13]) Von einem, der auf die Fürbitte aller ehrbaren Frauen in Luzern 1423 begnadet wurde, heifst es ebenfalls: »Daruff hent Ret und Hundert erkennt und den Mann den Frowen gefchenkt, daz fie mit ihm tun und wandeln mögent, wie fie wellent.«[14]) Was die luzerner Frauengenoffenfchaft mit diefem ihnen zu eigen gegebenen Manne angefangen habe, wird uns nicht berichtet.

Auch die, wie es fcheint, allgemeine Sitte, dafs der zehnte Mann dem Nachrichter gehörte,[15]) darf hier angeführt werden. Schwfp. 107 W. 126 L. (Sfp. III. 56. § 3. Dtfchfp. 301): »Unde ift ir reht: als fi niun mannen oder wiben den lip genement, fo ift der zehende ir . den fol man von in löfen als man ftate an in vindet. Diz reht fullen fie haben in allen diutfchen landen.« Der zehnte in der Reihe der Hinzurichtenden behielt alfo das Leben, mufste es aber von dem Nachrichter oder Frohnboten löfen, fo dafs diefes Löfegeld zu den Emolumenten desfelben gehörte. Die Strafsburger eroberten 1333 das Städtchen Erftein und die Raubburg Schwanau; viele Gefangene wurden enthauptet; man gönnte aber dem Henker, fagt der Chronift,[16]) dafs er ein altes Männe-

[11]) Stetten I. 842.
[12]) Rickenmann, Rapperswyl S. 215.
[13]) Pfyffer, Luzern I. 381.
[14]) Segeffer II. 620.
[15]) Maurer a. a. O. S. 139. vgl. Zarncke zu Brandt's Narrenfpiegel c. 3, 10.
[16]) Clofener's Chronik S. 79. Strobel II. 201.

lein, das unſchadebar was, zum Zehnten nahm. In der ſchauerlichen Tragödie aus der Schweizergeſchichte, der Hinrichtung der Beſatzung von Greifenſee 1444, kam auch dieſer Henkerzehnten zur Sprache. Als Meiſter Peter neun Mann enthauptet hatte, ſtellte er den zehnten zur Seite, indem er das Kaiſerrecht für ſich geltend machte. Aber Reding fuhr ihn an: »Schweige Klaffer, bei uns gilt Landrecht.« Als zwanzig enthauptet am Ring lagen, ſah der Scharfrichter abermals jämmerlich auf den Landammann, vernahm aber Spott. So bei dem dreiſsigſten, dem vierzigſten. Bei Hinrichtung des fünfzigſten erneuerte Meiſter Peter unwillig ſeine Bitte. Da lieſs Reding Fackeln bringen; ihr Schein beleuchtete den Tod des ſechzigſten. Nun ſcheint die Blutthat ein Ende genommen zu haben. Tſchudi meldet, es ſeien zehn, theils gar alt in grauen Bärten, theils junge Knaben gerettet worden. [17])

Im Zuſammenhange mit der Begnadigung nach dem Urtheil ſteht die Amneſtie, welche von Kaiſern, Königen, weltlichen und Kirchenfürſten geſpendet wurde, wenn ſie feierlich in eine Stadt einzogen. Verbannte und Flüchtige eilten dann herbei, um reſtituirt zu werden; [18]) aber das Herkommen hatte eine Grenze gezogen, die manchen von der Gunſt ausſchloſs: es wurden ehrliche und unehrliche Sachen unterſchieden. [19]) Vom K. Sigismund, der 1414 nach Bern kam, heiſst es: »Der König fuhrt auch mit ihm Todſleger und ander, ſo die Stadt mit Ehren verloren hatten; auch alle Einunger von Wundaten und ander Sachen wegen. Aber etlich kament für den Küng, die mit Unehren und von Uflöufen wegen die Stadt verloren hatten. Alsbald der Küng vernam ihr Miſſethat, da ſprach er: geht hin, ihr ſöllt nit Gnad an uns finden! Alſo ſchiedent die bald von dannen unbegnadet.« [20]) In Luzern ſchloſs der König von der Amneſtie aus Mörder, die einen Bürger todgeſchlagen hatten, Ketzer und Mordbrenner. [21]) Von ſeinem Einzuge in Solothurn erzählt Haffner: »Als Kaiſer Sigmund

[17]) J. von Müller IV. S. 38 ff.

[18]) Jäger's Ulm S. 312. Baſel Rechtsq. I. S. 223. vgl. Grimm, R. A. 265. 738. 888. 892.

[19]) ſ. meinen Beitrag zur Strafrechtsgeſchichte der deutſchen Schweiz (1859) S. 26. vgl. unten § 92. Augsburg 1276 S. 9.

[20]) Justinger S. 287. Tſchudi I. 678.

[21]) J. von Müller III. 1. Anm. 217. Segeſſer II. 98.

sampt seiner Gemahlin, der Römischen Kaiserin, zu Solothurn prächtig einritte, auch etliche Banditen, nach altem Brauch, wieder frei mit sich in die Stadt führte, darunter einer gewesen, mit Namen Clewin Tegeller, so einen unredlichen Todschlag allhie begangen hatte: den möchte diese Freiheit nit schirmen, sondern wurde von dem Magistrat alsbald ausgeschafft und von Neuem wieder verbandisirt.« 22)

An mehreren Stellen ist hervorgehoben, dass eine solche Gnadenspende statthabe bei dem ersten Einreiten solcher hohen Personen in eine Stadt. 23) Dieser Umstand, so wie auch, dass die Mehrzahl derer, welche dergleichen Gelegenheiten benutzten, aus rechtsgültig Verurtheilten und Geächteten bestand, spricht dagegen, diese Amnestie auf den staatsrechtlichen Grundsatz zurückzuführen, nach welchem, so wie alle Gerichtsbarkeit vom Kaiser oder König ausging, auch alles Gericht an ihn überging, wenn er in eine Stadt kam. 24) Es war vielmehr die hehre Würde der Kaiser, Könige und Fürsten und die allgemeine Feier ihres Einzuges der Grund solcher Amnestie. Damit verwandt ist es, dass, wenn in Kempten am Vorabend des Palmsonntags der Palmesel in feierlichem Zuge in die Pfarrkirche St. Magnus geführt wurde, denen die Stadt verboten war, sich anschlossen, um »mit dem Kunig aller Kunige« in die Stadt zu kommen. Sie durften dann während des Festtages in der Stadt bleiben und bei Bürgermeister und Rath um die Wiederaufnahme bitten. 25)

XIV. Die Verjährung.

§ 87. Wenn nach altem scandinavischem Recht die Rachebefugniss binnen Jahr und Tag erlosch, 1) so ist das eine interessante Parallele zu der Klagverjährung des deutschen Strafrechts,

22) s. auch Kopp's Geschichtsblätter I. 193.

23) Jäger's Ulm a. a. O. Code hist. et dipl. de la ville de Strasbourg I. 2, 259. 263.

24) Schwsp. 112 W. 133. 134 L. (Ssp. I. 58. § 2. III. 60. § 2.)

25) Jäger's Ulm S. 312. Haggenmüller's Kempten I. 221.

1) Wilda S. 160. 312.

in welchem das Klagrecht wegen Tödtung auf die Blutrache zurückweiſ't.[2])

Nur als Klagverjährung in Jahresfriſt [3]) kommt die Verjährung im alamanniſchen Strafrecht vor; als ſolche war ſie dann aber bei der Herrſchaft des Anklageprinzips von groſser praktiſcher Bedeutung, und galt auch für die amtliche Klage. Nördlingen § 11: »Dar nah iſt reht . daz der Amman diu vrevel ſol erchlagen und ſol ſi in nemen innerhalbe iars vriſt . tut er dez niht . ſo ſol man von in ledig ſin.«

Für die Schweiz läſst ſich annehmen, daſs mit der Fixirung der Malefizſachen,[4]) als ſolcher, bei denen das inquiſitoriſche Verfahren eintrat, im Gegenſatz zu den buſswürdigen klagbaren Freveln, für die erſteren die Verjährung ausgeſchloſſen war, für die letzteren die Klagverjährung blieb.[5]) Zug 1432 § 51. 1566 § 75: »Wo Schaden ald Buoſsen verjaret ſint, nach dem als — die Buoſs verſchult iſt, und nit mit dem Rechten in Jarsfriſt darumb angelanget wirt, derſelb hat nach dem Jar weder um Frevel noch umb Schaden niemen nüt zu antwurten, ob er die Zyt in Lands und anheimiſch gwäſen iſt.« Die Statuten von Ober-Vatz in Graubünden § 61 ordnen für »Blutfrefel« den Wegfall der Klage durch Ablauf eines halben Jahres an. Das Landbuch von Nidwalden 1623 beſtimmt, daſs die Buſsen, welche nicht während des Amtsjahrs eines Landammanns verleidet ſind, hin und weg ſein ſollen, alſo ſtand die Klage nur bis zur nächſten ordentlichen Landsgemeinde offen.[6]) Im Jahr 1674 wurde dazu »eine Läuterung gemacht, daſs diejenigen ſachen, ſo Criminel old Malefitz ſindt, und einer hochen Obrigkeit abzuſtrafen gebürent, zu ieder Zeit abgeſtraft werden und niemahlen verſcheinen ſollen«.

Für die frühere Zeit iſt zu beachten, daſs die Vortheile, welche ein Verbrecher durch eine geſetzliche Criminalverjährung hätte erlangen können, ihm in nicht geringerem Maaſse auf anderen

[2]) ſ. oben § 16 S. 28. vgl. auch Birnbaum im N. A. des Crim. XIV. 190. Anm. 16.

[3]) vgl. Schwſp. 238 W. 290 L. (Sſp. III. 31. § 3.)

[4]) ſ. unten § 88 S. 197.

[5]) Blumer II. 2, 52.

[6]) Nach der Graugans hatten die Verwandten das Recht, Rache zu üben nur bis zum nächſten »Allthing«. ſ. Wilda a. a. O.

Wegen zufloſſen. Nicht allein war er ſehr begünſtigt, wenn die Klage nicht ſogleich bei handhafter Thát gegen ihn angeſtellt wurde oder angeſtellt werden konnte,[7] ſondern, wenn er längere Zeit ſich auſser Stadt oder Land aufgehalten hatte, ſelbſt wenn er in die Acht gekommen war, erwies ſich die Reſtitution weder als unmöglich noch als ſchwierig. Die fünf Jahre, welche nach der ſchwyzer Einung von 1447[8] der entwichene Todſchläger von dem Lande und Landmarken ſich fern halten muſste, kommen in ihrem Ablauf einer Verjährungsfriſt ziemlich nahe.

XV. Die einzelnen Verbrechen.

A. Claſſification derſelben.

§ 88. Während wir überall, vornehmlich zur Beſtimmung der Competenz, auf eine Sonderung der ſchwereren und leichteren, gröſseren und geringeren Sachen ſtoſsen, iſt der Ausdruck, der dieſem Gegenſatze gegeben wird, ſehr verſchieden. Für die zweite der beiden Claſſen iſt zwar die Bezeichnung Frevel (Frefne) ſehr allgemein, dagegen der Name Ungerichte für die erſte Claſſe eine Seltenheit,[1] wenn wir von dem Schwabenſpiegel, der nicht als rein alamanniſche Rechtsquelle gelten kann, abſehen, und auch da, wo dieſer Name vorkommt, bezeichnet er nicht grade den ſchwereren Straffall im Gegenſatz zum Frevel. In einem Spruch der Stadt Zürich, wie die hohen Frevel in der Herrſchaft Wädenſchweil abgeſtraft werden ſollen, von 1415,[2] heiſst es: »— und aber die Buſsen, ſo umb die Frefnen bisher ufgeſetzet waren, in ſolicher Maaſsen als klein geweſen ſind, daſs davon zu entſitzen was, daſs etwan einer deſter eer ein Ungricht anfienge.« Das im älteſten augsburger Stadtrecht 1156 mehrmals (III. 13., V. 2)

[7]) Hälſchner, das preuſsiſche Strafrecht II. S. 534.

[8]) Landbuch S. 66. Mein Beitrag zur Strafrechtsgeſchichte der deutſchen Schweiz (1859) S. 19.

[1]) Offnung von Rorſchach 1469 (Grimm, Wsth. I. 233): »uſsgenomen die vier ungricht nachtſchach, nottzog, haymſuoch und fridbrech wunden.«

[2]) Ztſchr. für ſchwz. Recht IV. 97.

neben temeritas vorkommende injustitia kann man vielleicht als gleichbedeutend mit Ungericht nehmen, aber ficher ift diefs doch nicht.

Nicht ungewöhnlich ift Miffethat gebraucht, wo wir Verbrechen fagen würden. Winterthur (Mellingen) 1297 § 4. 9.: »misfetat oder maintat«.[3]) Dafs es aber nicht immer den Gegenfatz zum Frevel im Sinne des Verbrechens oder Ungerichts des Sachfenfpiegels bildet, zeigt das ältefte ftrafsburger Stadtrecht § 33. 36.: »Si quis concivem suum sine judice vel nuncio judicis infra septa domus suae vel atrii sui temere invaserit, componet judici triginta solidos pro frevela;[4]) illi quem invasit, componet suam missetat triplicatam.« Dasfelbe gilt vom lateinifchen forefactum, welches fogar mit Frevel identificirt wird im Stadtrodel von Murten § 19 (20. 35): »si aliquis in dicta villa forefactum fecerit quod vulgo dicitur fravalli.« [5])

Auch Unthat kommt vor. Basler L. O. § 69: »Schuldiget einer den andern eines Mords, Diebftahls, Kezerei, Raub, Brands oder dergleichen Unthaten.«

Ein fefterer Sprachgebrauch bildete fich heraus, als Malefiz verwendet zu werden pflegte für die fchwereren Straffälle. Offnung von Embrach 1518: »Item uff den tag, fo der bropft die meyen oder herbftteding halt, hat er all zwing und benn, derglich und (umb) alle fachen und frevel zerichten bis an das malefitzi, das gehört dem vogt zu.« [6])

Wo fchwerere und leichtere Sachen, unter verfchiedenen Bezeichnungen, unterfchieden werden, ift der Gegenfatz nicht identifch mit Capitalfällen und bufswürdigen Sachen, fondern jene find auch folche, in denen hohe Bufsen fällig werden; [7]) allein das Malefiz [malefizifche Sachen[8])] fixirte fich dahin, dafs es die Sachen umfafste, die an Leib und Leben gingen oder die

[3]) Grimm, Wsth. I. 168. 749.

[4]) vgl. oben § 59 S. 135.

[5]) Freiburg im Uechtland § 125. Thun § 85.

[6]) Grimm, Wsth. I. 113. 218. 235. Ztfchr. für fchwz. Recht I. 50. 51. 52. 87. Schauberg, Ztfchr. II. 61. Fünf Dörfer S. 37. 76.

[7]) Grimm, Wsth. I. 233.

[8]) Die Compofition »Malefizverbrechen«, welche Blumer II. 2. 51. gebraucht, kommt in den Quellen wohl nicht vor.

Ehrlosigkeit zur Folge hatten, also Strafe im engeren Sinne, daher die Wendungen[9]: »usgenommen das malefitz, was vom leben zum tod brächt wirt« oder »all bös Sachen und Thaten, damit ein Mensch syn Ehr, Lyb und Leben verwürken möcht«.

Der Begriff des Malefizes, mit dem Blutbann correspondirend, wird in seiner Festigkeit dadurch nicht alterirt, dass oft gestritten wurde, welche Sachen malefizisch und welche nicht malefizisch seien.[10]) Mehr als das Geltendmachen eines höheren Prinzips ist bei solchen Streitigkeiten die erwerbliche, lucrative Seite der Jurisdiction von Einfluss gewesen. Eine Singularität ist es, wenn man in Nidwalden vom Malefiz das Criminal in der Weise unterschied, dass dieses die Vergehen geringerer Art, die bussfälligen Sachen umfasst.[11])

Die Fixirung der Malefizsachen ging vor sich mit der von Blumer angegebenen Veränderung im processualischen Verfahren; für jene Sachen machte sich das schriftlich-heimliche Untersuchungsverfahren geltend.

Zur allgemeinen Characteristik der mit dem Blutbann correspondirenden schweren Straffälle dienen diejenigen Quellenaussprüche, welche die Straffolgen angeben, z. B. in einer basler Gerichtsordnung von 1534 heisst es: »Die hochen gricht zu cleinen Hünigen sind uns Marggraf Ernsten, unsern Erben und Nachkommen allein zustendig also was pinlich sachen das blut, lib oder leben berürent syen etc.« Die Fälle, in denen Leib und Gut verfallen, aber »verbessert« werden können, bilden den Gegensatz zu den Fällen bestimmter Bussen, wie z. B. § 20 und 23 derselben Gerichtsordnung zeigen: »Item der steinwurf, wie der beschicht und fälet, bessert lib und guot. trifft er aber und würft in zu boden, bessert er ein und zweinzig pfunt.« — »Wer iemanden uss sinem oder eins andern huse — vordert oder usshin höuscht, beschicht das by tag, so bessert er zehen pfunt, beschicht es by nacht, so bessert er lib und gut.« Tiefer in das Detail der der hohen Gerichtsbarkeit zufallenden Missethaten führen uns sehr viele Stellen, die solche Sachen aufzählen; allein bei genauer Betrachtung ist der

[9]) Grimm, Wsth. I. 218. Thurgauer L. G. O. in Ztschr. für schwz. Recht I. 52.

[10]) Uri 32. Krapf in Ztschr. für schwz. Recht IV. 4. vgl. I. 49 ff. Herrschaftsrecht von Elgg 49 (Pestalutz I. 327).

[11]) Deschwanden in Ztschr. für schwz. Recht VI. 99.

Gewinn daraus kein so entschiedener, als man annehmen möchte, wenn man nur einige solcher Stellen vor Augen hat, denn theils ist die Grenzbestimmung, bei Anerkennung ihrer Nothwendigkeit, nicht überall dieselbe gewesen, theils sind die Aufzählungen nur exemplifizirend. Zwar lesen wir in der schon angeführten Offnung von Rorschach: »die vier ungricht nachtschach, notzog, haimsuoch und fridbrech wunden,« aber in einer basler Ordnung von 1491 »all sachen, die zu der hochen herrlichkeit gehören, als diebstal, steinufswerfen, schuldigung der eeren, schlachen, wunden, fridbruch, herdval, steinwurf, messerzucke oder derglichen sache.« [12])

§ 89. Die grofse Gruppe der Frevel ist häufig durch Angabe der obersten Grenze characterisirt. Offnung von Wetteschwil: »Und der obgenannt — hat als ein vogt in den obgenannten gerichten und zwingen — umb alle frefflen ze richten, dann allein usgenomen die sachen, so das blut berürent, das ist so einer oder eine den tod verschult hat.« Offnung von Knonau: »und was fräflen ist, da richtet ein vogt, umb das blut richtend die von Zürich.« [13])

Cataloge der Frevel mit Angabe der entsprechenden Bufsen sind häufig. [14])

Ein gewöhnlicher lateinischer Name für Frevel ist temeritas. »Compositiones temeritatum i. e. frevela« heifst es in einem elfasser Weisthum. [15]) Auch insolentia und protervia kommen vor. [16])

Synonym mit Frevel ist Unzucht [17]) (indisciplina); aber einerseits steht Unzucht auch für Delict überhaupt, wie das lateinische excessus z. B. im Weisthum von Kirchzarten: »Es sol ouch menglich wissen, das der schutzhoff fry ist, und die fryheit hat, were das jeman dhein unzucht tete, und derselbe, der die unzucht getan hette, in den hof entrinne oder louffet, der soll guten

[12]) s. auch Augsburg 1276 S. 10. Murten § 13. 26. 45. Strafsburg 1322 § 97. Grimm, Wsth. I. 191. 307. 309. 310. 349. 656. Ztschr. für schwz. Recht IV. 5.

[13]) Grimm, Wsth. I. 38. 52. — I. 37. 45. 79. 81.

[14]) Schauberg, Ztschr. II. 70. 82. 87. 91. 139.

[15]) Grimm, Wsth. I. 693. — Augsburg 1156. II. 3. III. 13. V. 2. Basel Rechtsq. I. S. 2.

[16]) Winterthur 1264 § 13 vgl. mit 1297 § 10. — Würtemb. Urk. I. S. 351.

[17]) Züricher Richtebrief I. 45. Strafsburg 1249 z. A. Rechtsbuch von Memmingen, an vielen Stellen. Grimm, Wsth. I. 19. 195. 202. 390. — Schwsp. 4 W.

friden darinne haben;«[18]) auf der andern Seite ist es, namentlich im basler Recht, auf gewisse Polizeivergehen begrenzt, welche vor die »Unzüchter« gehören.[19])

So wie Unzucht ist auch Unfug sehr allgemein gebraucht für Delicte grofs und klein, und Unfug steht auch nicht selten als Synonymon neben Unzucht.[20])

In Würtemberg wurde regelmäfsig Frevel und Unrecht in der Weise unterschieden, dafs dieses das Geringere ist, und weiter wurden groſser Frevel, kleiner Frevel und Unrecht, auch grofs und klein Unrecht gesondert.[21]) Häufig ist auch groſser, mittel und kleiner Frevel, und daneben steht noch als eine besondere Art der Frauenfrevel.[22])

§ 90. So wie es in der älteren Rechtssprache manche Namen gibt, die unserem »Verbrechen« mehr oder weniger entsprechen, so werden auch die »Verbrecher« verschieden bezeichnet. Zwar kommt schon in dem neuen Stadtfrieden von Basel 1516, wie in der Gerichtsordnung 1539 § 143, 1557 § 137, der Name »Verbrecher« vor für den, der den Frieden mit Werken verbricht, aber gewöhnlichere allgemeine Bezeichnungen sind: schädliche Leute, übelthätige Leute, Uebelthäter, Uebelwerker, Missethäter, unfertige Leute.[23]) Wie diese Bezeichnungen vorzugsweise solche Leute einführen, denen es an den Hals ging, so steht auch in einer würtembergischen Urkunde: »verschult Lüte, den es an das leben gat«.[24]) Dabei spielten die Präsumtionen und der Verdacht eine grofse Rolle.[25]) Ein hergelaufener Mensch oder Vaga-

[18]) Grimm, Wsth. I. 335. 339. 366. 679. 814. Schreiber, Urk. I. S. 180. II. S. 115. Basler Stadtfrieden 1286 § 2 ff. Murten § 43.

[19]) Schnell in: Basel im XIV. Jahrh. S. 353 ff. Ztschr. für schwz. Recht II. 112. Pfaff, Efslingen S. 112.

[20]) Züricher Richtebrief I. 10. 23. 24. 26. 30 etc. Grimm, Wsth. I. 300. 691. Strafsburg 1322 an manchen Stellen.

[21]) Grimm, Wsth. I. 349. 350. 353. 371. 390. Reyscher, Stat. S. 31. Memmingen S. 280 ff. — Reyscher Stat. S. 93. 97. 126. 129. 130. 131. 442 etc.

[22]) Reyscher, Stat. S. 12. 13. 16. 170; oben § 32 S. 70.

[23]) Augsburg 1276 S. 44. Diefsenhofen 61. Grimm, Wsth. I. 81. 651. Schauberg, Ztschr. I. 375. Datt p. 6 ff. — Grimm, Wsth. I. 233. 433. 651. 704. Reyscher, Stat. S. 49. 224. Schlettstadt § 5. — Schauberg, Ztschr. I. 375. — Grimm, Wsth. I. 433. 708. 771.

[24]) Reyscher Stat. S. 35.

[25]) Strafsburg 1249 § 10. 1270 § 37. Diefsenhofen 61.

bund (Irrgang, Wildfang), auch wenn er nicht die Wahrzeichen früherer Beſtrafung an ſeinem Leibe trug, [26]) wurde immer ſehr argwöhniſch angeſehen, und die Maſſe des unſtät umherſchweifenden Geſindels war im ſpäteren Mittelalter ſehr groſs.

Die Bezeichnung »arm Mann« habe ich nicht in den vorſtehenden kleinen Catalog aufgenommen, weil ſie bloſs Proceſsname iſt. Dem alten Rechte fehlte bei aller Strenge das Erbarmen nicht: der peinlich Angeklagte, deſſen Leib, Leben und Ehre auf dem Spiele ſtand, war ein armer Menſch. — Die Namen für den Verurtheilten, wie »verzalt Mann«, gehören auch nicht hieher.

§ 91. Die Unterſcheidung der Commiſſiv- und Omiſſiv-Delicte tritt zwar nirgends in theoretiſcher Form hervor, hat aber ihre bedeutende Geltung. Der Umfang der Unterlaſſungs-Verbrechen oder -Vergehen iſt unendlich viel gröſser als in der Gegenwart. Wenn wir die Fälle bei Seite laſſen, in denen nicht bloſs durch ein Handeln, ſondern auch durch ein Unterlaſſen ein ſtrafbarer Erfolg herbeigeführt werden kann, wovon Schwſp. 287 W. 352 L. (vielleicht nach l. 9. C. *de episc. aud.*) das Beiſpiel vom Gefangenwärter angiebt, der den Gefangenen verhungern läſst, ſo haben wir noch ein Gebiet ſtrafbarer Unterlaſſungen vor uns, welches weit ausgedehnter iſt als das entſprechende Gebiet des gegenwärtigen Strafrechts, theils aus dem Grunde, daſs Recht und Sittlichkeit nicht ſo ſcharf geſondert wurden als jetzt, theils und vornemlich, weil das Verhältniſs des einzelnen Bürgers zum Gemeinweſen ein anderes war. [27])

1) Nicht ſelten wurde, was man jetzt als Liebloſigkeit und Vernachläſsigung einer ſittlichen Pflicht verdammen würde, als Uebertretung einer Rechtspflicht in das ſtrafrechtliche Gebiet gezogen. Der merkwürdigſte Fall der Art iſt wohl ein ſchweizeriſcher aus dem Anfange des ſiebenzehnten Jahrhunderts. Der Meſſerſchmid Samuel Z. wurde in Zofingen enthauptet, weil er bei einem Schiffbruch auf der Aare, da er als guter Schwimmer ſich rettete und andere hätte retten können, dieſes unterlieſs. [28])

2) Bei einem entſtandenen Brande zu Hülfe zu eilen, iſt zwar zunächſt ein Werk der Menſchenliebe, konnte aber ebenfalls als

[26]) Augsburg 1276 S. 76. vgl. Hausfrieden S. 45.

[27]) vgl. Wilda S. 141.

[28]) R. A. aus der Schweiz No. XX.

eine Forderung an die Bürger im Interesse des Gemeinwohls gestellt werden, und das ist sehr gewöhnlich in den alten Rechten geschehen, daher die Unterlassung strafwürdig wurde. Handfeste von Zofingen: »Geschicht auch ein geschray von fewers wegen oder von dheiner frevel wegen so yemand tät, wer dartzu nicht lauffet, das fewr ze löschende oder die Unzucht ze wendende, der hat die hohen püsse verschuldet.« [29]) Daran reiht sich das Gebot, bei einem entstandenen Auflauf in bestimmter Weise thätig zu sein, um Ruhe und Frieden herzustellen. Zofingen: »Und wer auch zu dem Schultheissen und Reten nicht läuffet so sy dartzu yemand manend und beruffend und In nicht hilfet ze vollbringen daz sy anvahent durch unsers und unserer egenannten Statt nutzes und eren willen, der ist uns leibes und guts verfallen auf unser Gnade.« [30]) Ferner bestand die Pflicht, Feindesangriff abwehren zu helfen, nicht bloss, wo der Feind ein gemeinsamer und der Angriff ein allgemeiner war, in welchem Falle der Ungehorsame als des »Landes Feind« gestraft wurde, nach dem Landbuch von Klosters S. 59, sondern auch, wo der Einzelne von Feinden angegriffen wurde. Landbuch von Schwyz S. 53: »Welicher Landtmann von Schwytz angriffen wurd von unsern vyenden an lib oder an gut, da söllent ye die nächsten, so das geschrey oder die gloggen hörent, dem nachzyechen und des Angegriffenen Lib und Gut helfen retten und werren, by dem eyde, so einer dem Landt geschworn hat. Und überseche yeman das, der soll voran meineydt sin und yetlichem kleger geben fünf pfundt zu eynung, und soll darum klagen, wer es gerne thut, und soll ouch einem sinen schaden abtragen. Hat aber einer nit gut, so soll man inen verschryen und verbieten in dem Landt, das in niemantz darin huse, hofe, im weder essen noch trinken gebe. Tätte aber das yeman für das hin, so einer verbotten wirt, der soll den eynung richten und geben, als obstadt.« Einen stärkeren Gegensatz zu der Gegenwart bilden andere Fälle, welche uns die verschiedene Stellung des einzelnen Bürgers und Gemeindegenossen zum Gemeindewesen in alter Zeit bekunden:

a. Die Aufgabe, begangene Missethaten und Frevel anzuzeigen und Bestrafung herbeizuführen; wo dergleichen beabsichtigt war,

[29]) Schauberg, Ztschr. II. 84. Grimm, Wsth. I. 243. Klosters S. 58. vgl. Freiburg 1520 p. XCV. 2.

[30]) Grimm, Wsth. I. 82. 97. Ztschr. für schweiz. Recht III. 13.

durch rechtzeitige Anzeige und Einschreiten dagegen es zu verhindern, war nicht bloss eine Pflicht der verschiedenen höheren und niederen Beamten,[31] ferner der geschwornen Wirthe, der Stubenmeister und Zunftknechte,[32] sondern erscheint eben so häufig als allgemeine Bürgerpflicht, die auf den Bürgereid zurückgeführt wird, so dass derjenige, welcher diese Pflicht versäumte, als meineidig, als einer, der Eid und Ehre übersah, bezeichnet wird. Zug 1566 § 126: »Wer auch das ettwar by sölichen Fridbrüchen wäre und das nit leidete in den nechsten acht oder vierzechen tagen ungevarlichen einem Aman oder synem Statthalter, derselbig, so nit leiden und das kundtlich wurd, der sol mit glycher Straff gestrafft werden als der Thäter und Fridbrüchig selbs, von deswägen, das er syn Eid und Eer übersechen und nüt geleidet hat.«[33])

Wenn nach dem Vorstehenden die Anzeige bald als eine Pflicht der Beamten, bald als eine allgemeine Bürgerpflicht auftritt, so kann die Frage gestellt werden, ob von der Beamtenpflicht eine Erweiterung zur Bürgerpflicht statt fand, oder umgekehrt eine Einschränkung von dieser auf jene. In einem bestimmten Falle sehen wir das Letztere, nach dem engelberger Thalbuch Art. 49. Laut Satzung von 1529 sollte jeder, der sich übervoll getrunken hatte,[34] in eine Trunkbusse verfallen und jeder Thalmann einen solchen leiden bei seinem Eide. Das wurde später abgelassen und nur »Geschwornen, dem Volk, so im Wirthshause ist und dem Wirthe« diese Pflicht erhalten. Dagegen blieb die Pflicht zu leiden eine allgemeine in dem schweren Falle des Friedbruchs durch Tödtung, nach Art. 83.

b. Bei der Auffassung des Gemeinwesens als einer Friedensgemeinschaft und bei der täglichen Gefahr, den Frieden durch gewaltthätige Handlungen gebrochen zu sehen, war nicht bloss an

[31]) Schwyz S. 9. 23. Luzern § 121 ff. Basel Rechtsq. I. S. 93. 108. 154. 155. 218. 345. Offnung von Bassersdorf § 3 (Schauberg, Beitr. III. 297). Klosters S. 5. Jäger's Ulm S. 280. 283. Stetten I. 261.

[32]) Schwyz S. 9. 23. Basel Rechtsq. I. 149. 178. 216. Zug 1566 § 147. vgl. Stadtrecht von Ulm § 7. Jäger's Ulm S. 164. 429.

[33]) Schwyz S. 28. Uri 32. 77. Luzern 154. 167. 182. Schauberg, Zeitschrift I. 5. 180. II. 86. Reyscher, Stat. S. 18. 451 ff. (Rügegerichte). Freiburg 1520 p. XCVI. 2. Segesser II. 606 (Sendgerichte).

[34]) vgl. Zug 1566 § 133 »thrunk auch einer das er überlüff«.

die Beamten, sondern an die Bürger die Forderung gestellt, als Erhalter des Friedens aufzutreten, sowol durch Friedebieten,[35]) als auch durch thatkräftiges Scheiden bei Streithändeln, und die Unterlassung dieser Pflicht war straffällig.[36]) In Basel scheint eine Ausdehnung dieser Verpflichtung von den Beamten und Rathsgliedern auf alle Bürger und selbst Hintersassen und Fremde statt gefunden zu haben. In Ulm mussten nicht nur die Rathsherrn, sondern auch die Ehrbarsten und Besten aus der Gemeinde diese Pflicht beschwören, und wer es unterliess, Frieden zu stiften, sollte gestraft werden wie der Ursacher des Streites.[37])

c. Gleichfalls allgemeine Pflicht war es, einen Uebelthäter zu verfolgen und handfest zu machen.[38])

Es zeigen diese weitgehenden Anforderungen an die Bürger überhaupt, dass jeder sich berufen fühlen sollte, als Bewahrer des Friedens und Förderer des Gemeinwohls überall thätig zu sein; das war für ihn eine Pflicht im Interesse der Rechtsgemeinschaft, deren Wohlthaten er geniessen wollte, und bei einer Vernachlässigung solcher Pflicht konnte er die Verantwortlichkeit nicht abweisen durch Berufung auf die Obrigkeit und die Beamten als die zur Wahrnehmung der Gemeininteressen verpflichteten Organe. Eine hundertarmige Polizei zur Verhinderung und Entdeckung von Verbrechen und Störungen des Friedens gab es noch nicht, aber in den Bürgern und durch dieselben existirte ein Surrogat der allgegenwärtigen Polizei. Die betreffende Pflicht des Bürgers in den Zeiten des noch nicht von der gereiften Staatsidee durchdrungenen Gemeinwesens läfst sich wohl passend dadurch bezeichnen, dass ihm ein umsichtiges, immer bereites Handeln für das Gemeinwesen, als wäre es sein Hauswesen, zugemuthet wurde. Diese Vergleichung führt zugleich zu einer Grenze hin, welche hier gezogen wurde durch die Haus- und Familiengenossenschaft, die stärker war in dem noch unentwickelten Staate als in der Gegenwart, und in welcher der Einzelne aufging, deren Ehre seine Ehre war: die Pflicht anzugeben und zu rügen, wie die Pflicht zu fahnden cessirte gegen die Gesippten, und wo einer

[35]) s. oben § 29.

[36]) Basel Rechtsq. I. S. 144. 145. 214. 338. 340.

[37]) Jäger S. 240.

[38]) Basel Rechtsq. I. 222. Schwyz S. 67. 159.

den bluten sah im Streite, den er zu rächen und zu erben hatte, da brauchte er nicht zu scheiden, sondern durfte sich parteien. Dabei ist ein weiterer sittlicher Zug, dass hinsichtlich der Sachen ein Unterschied gemacht wurde in Betreff der Denunciationspflicht, indem nicht die gleiche Pflicht bestand für ehrliche wie für unehrliche Sachen und nicht für die engere Familie wie für die weitere.[39])

§ 92. Die so eben erwähnte Sonderung der ehrlichen und unehrlichen Sachen hatte im Strafrecht des Mittelalters eine bedeutende Tragweite.[40]) Es gab nicht nur eine ehrliche und unehrliche Tödtung,[41]) sondern die Unterscheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen, auf sittlicher Anschauung ruhend, lief aus in einen entsprechenden Gegensatz der Straffolgen: man hatte ehrliche und unehrliche Strafen und selbst ehrliche und unehrliche Bussen. Davos S. 8: »Es ist ein jeder Rathsfründt schuldig, wo inne Bluetsfründschaft oder Kemegschaft nit hinderet, bei seinem geschwornen Eidt anzegeben alle und jede ehrliche und unehrliche Buossen, die inne bewusst etc.« Hofrodel von Altorf (Münchaltorf) 1439 § 63. 64: »Item es sprechent die Hoflüt, welerley bussen einer verschuldi, die erlich sygint, mag da einer trostung han, so sol in ein herr nit turnen. — Si sprechent ôch, was unerlich sachen syent, da mag ein here umb tun, als in bedunk.«[42])

Nachdem im alten Landbuch von Glarus Art. 69 (vom Jahr 1457) bestimmt ist über die Zusammensetzung des Gerichts, »wenn das were und man yeman von unerlicher sachen wegen richten wöllte«, heisst es im folgenden Artikel: »Und ob das wäre, das Einem mit Recht und Urtell ein hertter tod erteilt were, oder ein unerlicher tod, und da yeman wölt bitten umb ein ringern oder erlicheren

[39]) Davos S. 8. 61. Klosters S. 5. 13.

[40]) Mein Beitrag zur Strafrechtsgeschichte der deutschen Schweiz (1859) S. 23 ff. — K. Maurer in der kritischen Ueberschau III. (München 1856) S. 33 (s. auch Woringen's Beiträge I. S. 28) nimmt für die altgermanische Zeit ein wahres Strafsystem, verschieden vom Compositionensystem und dem System der Friedlosigkeit, an für die Verbrechen, welche einen besonders unehrenhaften und auch wohl besonders irreligiösen Character an sich trugen. Bei Wilda ist der wichtige Gegenstand zwar nicht unbeachtet gelassen (S. 153), aber im Zusammenhange hat er das dahin Gehörige nicht erfasst.

[41]) s. unten § 96.

[42]) Grimm, Wsth. I. 17. Offnung von Dürnten § 37. 48 in Schauberg's Beitr. III. 198.

tod, darumb so hand die, so dann zu dem gericht sint geben, gewalt, einem sin tod ze endern und zu ringeren.« Ein Fall der Art war, dafs Levi Schmid von Niederurnen wegen Diebstahls nicht gehängt, sondern enthauptet wurde.[43]) Eine Verwandlung der unehrlichen in eine ehrliche Todesstrafe war es auch, wenn ein Mörder nicht gerädert, sondern nach Gnaden enthauptet wurde.[44]) Diefs hatte eine weitere praktische Folge, wie wir aus der glarner und schwyzer Hochgerichtsform sehen. Dem zur Enthauptung Verurtheilten ward es vergönnt, zuvor zu beichten, und dann wurde sein Leichnam im geweihten Erdreich begraben. Eine Glosse zu diesen Hochgerichtsformen sagt: »Merk die Verurtheilten werden nit all in das gewycht Ertrych begraben, sondern allein die so man enthauptet und etlich so man ertränkt.« Damit sind ohne Zweifel die Frauen gemeint, wenn man sie in den Fällen ertränkte, in denen Männer enthauptet wurden. Nicht beerdigt wurden die Erhenkten.[45])

Während der Gegensatz der ehrlichen und unehrlichen Sachen in den Rechtsquellen oft im Allgemeinen erwähnt ist,[46]) finden wir selten, abgesehen vom Diebstahl, Angaben, nach denen wir eine Spezialisirung der beiderseitigen Sachen vornehmen könnten. Die Unterscheidung, weil in der Sittlichkeit wurzelnd, wurde im sittlichen Bewufstsein getragen; das Recht gab der sittlichen Anschauung einen sichtlichen Ausdruck, indem als directe Straffolge mancher Missethaten die gänzliche oder theilweise Entziehung der Ehre hingestellt wurde, oder eine Strafe eintrat, von der jeder wufste, dafs sie mit der Ehre und sittlichen Würde des Menschen unvereinbar sei.

Wenn hie und da einzelne unehrliche Sachen namhaft gemacht werden, fehlt es dann auch nicht an einem Zusatze, der sie als nur beispielsweise aufgeführte Arten der Gattung kennzeichnet. Zug 1432 § 35: »Wer stilt oder Ketzri oder ander semlich Mistat triben ald begangen hat, ald Land gevieret (landflüchtig 1566) wery von verlumten Sachen wegen, darumb sol man richten nach der Stadt und Amptes Zug Recht etc.« Fischenthaler Hofrodel von 1511 § 26:

[43]) Blumer I. 408; oben § 81 S. 182.
[44]) Schauberg, Ztschr. I. 389.
[45]) s. oben § 40 S. 88.
[46]) s. auch Obwalden 57. Freiburg 1520 p. XVIII. 1.

»Ob aber ſo unerlich ſachen, es weren fridbrüch ald ander unfugen verſchuldt wurdent.« [47]) Offnung von Nerach § 60: »Es were dann das einer ein morder, dieb, ketzer oder ſunſt mit unerlichen ſachen verlümbdet were.«

An der Spitze der unehrlichen Sachen ſteht der Diebſtahl. Das tritt nicht bloſs in den Aufzählungen der unehrlichen Sachen hervor und in den Strafen des Diebſtahls, ſondern auch in der Markirung der Grenzen von Mundraub, Obſtfrevel und Diebſtahl.

Nach verſchiedenen Seiten hin äuſserte im Rechtsleben die Sonderung der ehrlichen und unehrlichen Sachen ihre Wirkung:

1) Sie war maaſsgebend für das Abmachen in der Stille. [48])

2) Sie übte ihren Einfluſs auf den Gerichtszwang, indem die unehrlichen Sachen an das höhere Gericht gewieſen waren. [49])

3) Sie war wichtig für die Frage, ob jemand in Haft zu ſetzen oder gegen Bürgſchaft auf freiem Fuſs zu laſſen ſei. [50])

4) Sie war von directem Einfluſs auf das Aſylrecht, auf die Amneſtie durch Kaiſer, Könige und Fürſten, und von Bedeutung für das Wiedererwerben der Huld des Herrn. [51])

5) Bei der Frage, wie weit Verwandte vom Zeugniſs für und wider jemand ausgeſchloſſen oder entbunden ſeien, [52]) wie in Betreff der am Ende des vorigen § erwähnten Denunciationspflicht, kam die Unterſcheidung in Betracht.

6) In den glarner Eheſatzungen von 1631 [53]) ſind die »unehrlichen Sachen« als Ehehinderniſs behandelt.

[47]) Peſtalutz II. 84.

[48]) ſ. oben § 39 S. 81.

[49]) Offnung von Dürnten 38 (Schauberg's Beitr. III. 198); Binzikon 36. 48 (Schauberg's Ztſchr. I. 48); Hofrodel von Wald 12. 16; von Fiſchenthal 26; Herrſchaftsrecht von Wädenſchweil Art. 29 § 2 (Peſtalutz I. 172. II. 84. 152).

[50]) ſ. die Offnungen von Altorf, Nerach und Dürnten a. a. O.; das Herrſchaftsrecht von Elgg 49; das kyburger Grafſchaftsrecht 99 (Peſtalutz I. 327. II. 240).— Baſel Rechtsq. I. S. 35. 143.

[51]) ſ. oben § 54. 86. 52.

[52]) Glarus 174. 245.

[53]) Ztſchr. für ſchwz. Recht V. 129.

B. Miffethaten an Leib und Leben.

1. Tödtungen.

a. *Einfacher Todfchlag.*

§ 93. So wie die meiften und wichtigften allgemeinen Lehren des Strafrechts ihr Werden und Wachfen im Gebiete der Tödtung haben und diefe als das »Normalverbrechen« erfcheint, fo find auch die bedeutungsvollften Momente der Entwicklung des deutfchen Strafrechts von der Auffaffung der Volksrechte bis zur Bildung eines gemeinen deutfchen Strafrechts auf Grundlage der C. C. C. hier am deutlichften erkennbar und die Betrachtung diefer Momente führt unmittelbar hin zur Erkenntnifs des allmähligen Reifens der Staatsidee, fo dafs der Staat und das Strafrecht einen zufammengehörigen Fortfchritt haben.

Der Fremde genofs nicht denfelben Rechtsfchutz wie der Angehörige einer Gemeinfchaft, welche die Individuen zu einer fittlichen und rechtlichen Einheit verband.[54]) Ihm fehlte der ftarke Halt in der für ihn eintretenden Familie und dem Gefchlecht; wo das Gemeinwefen als Friedensgemeinfchaft fich zeigte, war er ein »Aufserer« und nur als Gaft konnte er die Wohlthat anfprechen, nicht rechtlos zu fein. Diefe wurde ihm gewährt, wenn er nach feiner Perfönlichkeit deren würdig erfchien, aber gegen die grofse Maffe der »Landfahrer« fühlte man fich nur zur Abwehr berufen, die bei einigen Claffen derfelben zur Mifsachtung aller Menfchenrechte führte, wie bei den Zigeunern, die vor 1420 fich in der Schweiz einfanden. Im Jahr 1571 wurde in Graubünden eine Verordnung gegen diefes braune Volk gegeben, nach welcher fie alle follten gefangen genommen und auf die Galeeren verkauft werden; noch im Jahr 1765 wurden fie, wenn die Nachricht wahr ift, für vogelfrei erklärt und dem, der einen bewaffneten Zigeuner erlegen würde, noch 10 Kronen verfprochen.[55])

Die allgemeinfte Bezeichnung für tödten ift »liblos thun« und für die (einfache) Tödtung Todfchlag und »Manflaht«; in den lateinifchen Quellen homicidium. Da aber, wenn wir

[54]) Köftlin in der Ztfchr. für deutfches Recht XV. 227.
[55]) Lehmann, patriotifches Magazin S. 271.

abfehen von den in den germanifchen Rechtsquellen lateinifcher Form vorkommenden Bezeichnungen für Mord, welche nur eine latinifirende Endung haben, die römifche Sprache keinen feften Ausdruck bot für den Gegenfatz der einfachen und befchwerten Tödtung, fo umfafst homicidium auch bisweilen in deutfchen Rechtsurkunden lateinifcher Form die fchwerere Tödtung; doch ift diefs nur eine Singularität. Stadtrodel von Murten § 45 (vgl. § 13): »Latro suspendi debet patibulo, proditor et homicida trahi debent et suspendi patibulo, predo vero et insidiator stratarum capite puniri.« In einer Erläuterung abfeiten der Stadt Bern über einige Artikel der Stadt Laupen vom Jahr 1313 [56]) lefen wir fogar: »pro homicidio dicto vulgariter Mord — pro occisione dicta vulgariter Todfchlag.«

War ein Menfch getödtet worden, fo konnte die Frage nach feinem Werthe und dem entfprechenden Erfatz entftehen. Als im Jahr 1365 zwei Bürger von St. Gallen einen Leibeignen des Abts von St. Gallen getödtet hatten, wurden fie verurtheilt, den getödteten Mann dem Abte zu erfetzen. [57]) Aus diefem Einzelfalle läfst fich aber weder fchliefsen, dafs eine folche einfachfte Genugthuung damals allgemeinere Regel gewefen wäre, noch eine Folgerung machen auf die Geltung des Syftems der Wergelder. [58])

Der Fortfchritt in der allmähligen Entwicklung des Strafrechts in Tödtungsfällen läfst fich durch die folgende Gruppirung anfchaulich machen:

1) An unzähligen Stellen ift auf Tödtung eine Bufse gefetzt. War der Getödtete ein Höriger, fo erhielt die Herrfchaft in der Bufse den Erfatz des Verluftes. [59])

2) Zu den Bufsfatzungen ift aber oft hinzugefetzt, dafs die Sache mit der Bufse nicht erledigt fei, z. B. in der Offnung von Romanshorn § 52: »Item welcher dem Gottshufs fynen man lyblos tut, da ift die Bufs 50 Pfund Pfenning; tut aber einer einen lyblos in dem gericht, der nit ein Gottshufs man wer, fo ift die Bufs 25 Pfund Pf., und darzu foll fich der fächer richten mit des

[56]) Walther, Gefch. des bernerifchen Stadtrechts I. Beil. S. LXII.
[57]) Gefchichtsforfcher X. 414.
[58]) f. oben § 33.
[59]) f. oben § 33 S. 72.

lyblosen Fründen.« Der Getödtete hatte nicht blofs seinen Werth gehabt für das Gotteshaus, sondern auch für seine Familie. In welcher Weise eine solche Richtung oder das Abkommen mit der Blutsverwandtschaft statt fand und wie der Todschläger gestellt war, wenn er sich nicht mit ihr aussöhnte, ist oben in dem Capitel von der Blutrache nachgewiesen.

3) Bisweilen ist in den Hofrechten der Bufssatzung die Reservation des Strafrechts der höheren Gerichte beigefügt.[60]) Das Ersatz- und Bufsenrecht des Hofes und Gotteshauses wurde geltend, wenn überhaupt eine Tödtung vorlag, die nicht zu den straf- und bufslosen gehörte; ob die Tödtung als Malefiz zu nehmen sei, war eine weitere für sich bestehende Frage. Aus dem Thurgau wissen wir,[61]) dafs der Todschlag dort seit 1566 malefizisch verfolgt wurde; bis dahin hatte der Todschläger sich mit der Blutsfreundschaft des Getödteten abzufinden und dem Landvogt die Bufse zu zahlen. Die malefizische Behandlung hatte den Ausgang, dafs der nicht entschuldbare Todschläger enthauptet wurde und darin ist der entschiedene Fortschritt des wirklichen Strafrechts sichtbar. Dieser Fortschritt ging langsam und unter verschiedenen Einflüssen vor sich:

a. In dem Straf- und Bufsenrodel der Höfe Wollerau und Pfäffikon 1484 § 13—15[62]) ist die Todesstrafe nur gesetzt, wenn ein Gast einen Hofmann erschlagen hatte; das Geltendwerden des öffentlichen Strafrechts war noch gehemmt durch die auch sonst einflufsreiche Unterscheidung der Personen.[63]) Beim Morde (§ 10) ist solcher Unterschied nicht gemacht, sondern das Rad allgemein gedroht.

b. In den Städten ist auf Grundlage des S t a d t f r i e d e n s die Entwicklung des öffentlichen Strafrechts für den fraglichen Gegenstand früher, wenn auch nicht gleichmäfsig und ungehemmt vor sich gegangen.

α. Freiburg 1120 § 10: »Si quis infra urbem pacem urbis infregerit. item si aliquem sanguinolentum irato et serio fecerit. si convictus fuerit manu truncabitur. si vero occiderit decolla-

[60]) s. oben § 38.
[61]) K r a p f in der Ztschr. für schwz. Recht IV. 25.
[62]) K o t h i n g, Rechtsq. S. 51.
[63]) oben § 32. 84.

bitur.« § 22: »si vero vulneratus morietur idem malefactor decollabitur.« [64])

β. Derselbe Satz hat in der berner Handfeste § 28 eine etwas veränderte Form: »Quicunque infra terminos et pacem urbis [65]) aliquem occiderit, sine omni contradictione decollari debet.« — Dattenried § 1: »quicunque in oppido vel banno de Dela homicidium committit, pena capitis plecti debet.« [66])

γ. In noch mehr veränderter Form ist derselbe Gedanke ausgesprochen im Stadtrodel von Murten § 11: »si autem ad mortem percussit, caput in arbitrio et potestate civium est.« — Strassburg 1270 § 12: »Ist daz der wunde stirbet, so gat ez ienem der in wundete an den lip; geniset aber der wunde, umbe den blutruns so gat ez ime an die hant.« Zofingen: »wer den andern ze tod erslegt daz gat im an Leib und sol par gegen pare stan [67]) und sol der leib den freunden und uns das gut ertailet werden und gevallen.«

δ. Das augsburger Stadtrecht hat S. 67 den kurzen Satz: »Swer den totslac getut den sol man haupten;« dagegen S. 16 sind dem Kläger, der den Burgfrieden hat, wegen Todschlag 10 Pfund zugesprochen; es ist also nur nach einer Seite hin bestimmt, wobei das öffentliche Strafrecht nicht ausgeschlossen ist.

Der Satz, dass der nicht entschuldbare Todschläger mit dem Leben zu strafen sei, ein Ausdruck des vordringenden öffentlichen Strafrechts, [68]) fand Förderung in der Erinnerung an das mosaische Talionsrecht und wurde besiegelt durch die dem ius divinum entnommene Formel. [69])

[64]) Freiburg im Uechtland § 38. Burgdorf § 88. Schreiber, Urk. I. S. 76. 126. Den richtigen Text hat die burgdorfer Handfeste: »infregerit, id est, si aliquem sanguinolentum etc.« Ebenso Aarberg vgl. Freiburg im Uechtland § 78.

[65]) Nach dem Original-Abdruck in der Ztschr. für vaterl. Recht. Walther, dem Gaupp gefolgt ist, hat das unrichtige »vobis«. Die alte deutsche Uebersetzung lautet: »der Statt Zille und fride«.

[66]) Colmar § 1. Hagenau § 12. Breisach § 1. Solothurn S. 414. — Ulm § 4. 6.

[67]) s. oben § 39 S. 84. In dem ganz fehlerhaften Abdruck dieser Handfeste in der Chronik von Zofingen: »und soll Har gegen Har stehen«.

[68]) Schwsp. 149 W. 174ᵃ L. (Ssp. II. 13. § 5.)

[69]) oben § 39 S. 84 ff.

b. Von den ſtraf- und buſslofen Tödtungen.

§ 94. Zunächſt gehört in dieſe früher ſo groſse Gruppe [70])

1) die Tödtung in rechter Nothwehr.[71]) Dahin kann noch gerechnet werden der Fall von den erſchlagenen Räubern, den Schwſp. 284 W. 349 I. L. aufführt: »Swer mit dem andern uz kumet, unde mit im rouben wil, ſwie vil der iſt, unde werdent die uf der verte irſlagen: da ſol nit buoze über ſin gegen niemande.« Andere im Folgenden aufzuführende Fälle, in denen ein Tödtungsrecht zugeſtanden iſt, ſind aber von den Fällen der Nothwehr zu ſondern. Das gilt auch ſchon von

2) der Tödtung in der Ausübung des Hausrechts, die zwar der Tödtung in der Nothwehr verwandt iſt, aber doch auf einer andern Grundlage ruht. Wegen der Verwandtſchaft gebraucht zwar das augsburger Stadtrecht S. 73 den Ausdruck »Notwer ihrer Hausehre«, aber die Hausehre und das Hausrecht wurzeln im Hausfrieden.[72]) Freiburg 1120 § 9: »Si quis aliquem in ipsa harea vi invaserit. quidquid ei malefecerit. sine omni satisfactione evadet.« Stadtrodel § 42: »Si quis burgensem in propria area vi invaserit vel temere domi quaesierit, quidquid ei mali fecerit, non emendabit.« § 72: »Si quis domum alicujús intraverit, ex quo sibi semel introitum interdixerit, quicquid ei postmodum ab hospite domus acciderit, nullus ei emendabit.« [73]) An allen derartigen Stellen iſt die Vorausſetzung der unbeſchränkten Ausübung des Hausrechts die Heimſuchung. Dieſer Hauptart des Hausfriedensbruchs ſteht zur Seite das Ausladen oder Ausheiſchen aus dem Hauſe und bei Erwähnung desſelben finden wir gleichfalls eine bis zum Aeuſserſten gehende Geſtattung der Abwehr. Landbuch von Schwyz S. 30: »Item wann der ſelbig, ſo uſs ſinem hus gladen wirt, den andern, ſo ihn hatt uſsen gladen, umbrächte, ſo ſoll er der tat halber ime geantwurtet han.« Häufig erwähnen die ſchweizeriſchen Rechte des Ausladens »über Frieden«,

[70]) Abegg, Unterſuchungen etc. Abh. 2.

[71]) ſ. oben § 72.

[72]) Hausfrieden S. 18 ff. Geyer, Nothwehr S. 81 ff.

[73]) Bern 1218 § 27, 1614 I. 19, 16. Freiburg im Uechtland 62. Thun 37. Burgdorf 108. Dieſsenhofen Handfeſte 10, Stadtrecht 59. Colmar 9. Dattenried 9. Straſsburg 1270 § 15. — Baſel L. O. § 68.

alſo während eines beſondern Friedens zwiſchen den betreffenden Perſonen; dann war das Ausladen ein Friedbruch mit Werken, die Tödtung deſſen, der den Frieden brach, ſtraflos.[74])

Auf das Hausrecht iſt auch zurück zu führen der intereſſante Fall vom Förſter in dem Weisthum von Saspach[75]): »— volget er ihm aber nach in ſeinen hoff, kert ſich dann der margman umb, und ſchlecht den förſter an ſeinen kopf zu tode, ſo ſoll weder gericht noch rath darnach me gon.«

Ein materiell nicht beſchränktes Hausrecht iſt es, wenn eine Förmlichkeit, das Herausziehen des Getödteten unter der Schwelle des Hauſes vorgeſchrieben wird;[76]) dagegen iſt bisweilen die Tödtung ausgenommen. Das Stadtrecht von Dieſsenhofen § 59 (vgl. § 81) nimmt Todſchlag und Wundaten aus.

3) Im engen Zuſammenhange damit ſtehen die Fälle, in denen jemand zwar nicht gegen den Heimſucher, aber gegen den, welchen er bei einer Schädigung oder nur in verdächtiger Weiſe in ſeinem Hauſe oder auf ſeinem Grund und Boden findet, gewaltſam einzuſchreiten berechtigt iſt. Hier iſt aber die Tödtung häufiger ausgenommen.[77])

4) Am häufigſten geſchieht der Tödtung des in flagranti ertappten Ehebrechers und der Ehefrau durch den Ehemann Erwähnung.[78]) Bern 1539: »Wir habendt ouch angeſechen und geſetzt, wellicher fürhin einen oder mehr by ſyner Husfrouwen an der that ergryft, und alsdann dieſelben ſampt oder ſonders oder die frouw lyblos macht oder ſchädiget, das er von ſöllicher wundath oder todtſchlags wegen von menigklichem urſecht und ledig ſin und deshalb kein rechtsvertigung gehalten werden ſölle.« In der jüngeren Recenſion von 1614 iſt dieſer Artikel weggelaſſen. Das Rechtsbuch von Memmingen S. 258, welches den Ehemann von aller Verantwortung freiſpricht, hat den Ausdruck »entlybty er ſy ze maul baidiv«, was an die lex Julia de adulteriis erinnert.

[74]) R. A. aus der Schweiz No. II. S. 22.

[75]) Grimm, Wsth. I. 414.

[76]) Grimm, Wsth. I. 351, R. A. 727.

[77]) Augsburg S. 105. 107. 108. Ulm § 23. Engelberger Thalbuch § 46. 47. Freiburg 1520 p. XCIV. 2. — Memmingen S. 276. Luzern 150. Bern 1614 I. 19. 4.

[78]) Straſsburg 1322 § 179. Handfeſte von Zofingen. Geſchworner Brief von Luzern 1489 (Segeſſer II. 664). Obwalden 185.

Das züricherische Recht setzte auf Tödtung des Ehebrechers oder der ehebrecherischen Frau eine Scheinbuſse.[79])

In der Schweiz war eine Ausdehnung von der Befugniſs des Ehemannes auf den Haus- und Familienherrn, der den bei einer schutzangehörigen weiblichen Person auf »Schand und Laster« ergriffenen Mann tödtete, sehr gewöhnlich. Zug 1566 § 82: »Wer der were, der einen by syner Tochter oder by syner Frouwen, by syner Mutter ald by syner Schwester zue Uneeren funde, und an syner Schand ald an synem Laster, und inn darüber in dem synen oder usserhalb, wo er in solicher Gstalt bezuge, hüwe oder ze tod stäch ald schlüege, der soll im und den synen geantwurtet han und von mengklichem syn.«[80]) Auch das Rechtsbuch von Memmingen S. 276 hat eine Bestimmung, die vielleicht einen solchen Fall mit umfaſst: »Wer dem andern uff sin ere oder uff sin schaden gät in sin hus und gemach, da er zuo hus ist, was er dem tuot ân den Tod, da verschult er nichtz an etc.«

Der berühmte Fall der Sage und schönen Dichtung von Konrad Baumgarten, der den österreichischen Burgvogt von Wolfenschieſsen erschlug, kann hieher gezogen werden; aber auch auſserdem finden sich manche historische Nachrichten von Straflosigkeit solcher Tödtungen in den züricher Richtbüchern und anderswo.[81])

Wie in der berner Gerichtssatzung von 1614 der aufgeführte Artikel der älteren Recension ganz weggelassen ist, so finden wir in dem freiburger Stadtrecht 1520 p. XCIV. 2 eine Verclauselirung und Abschwächung des alten Tödtungsrechts in Ehebruchsfällen: »Item wer es sach, das einer ein argwönigen mann by sinem eelichen gemahel nackent am bett, oder sunst an argwönigen heimlichen stetten an unküscher that erfünd, und denselben glich stracks uſs zornigem gemüt zu tod schlüg,[82]) zu dem ist nit strenglich zu richten, ob er aber etlich stund und tag verhielt, und darnach erst denselben zu tod schlüg, der sol nit entschuldigt sin, sondern zu ihm gericht werden wie zu einem todschleger.«

[79]) s. oben § 33 S. 72.

[80]) Schwyz Ldb. S. 89. Uri § 16. Gersau S. 80. Blumer I. 395. Segesser a. a. O. Deschwanden im Geschichtsfreund IX. 116.

[81]) Schauberg, Ztschr. I. 369. Businger's Luzern S. 142. Chronik von Haller und Müslin S. 53. 185.

[82]) vgl. *l.* 23 § 4. *D. ad l. Jul. de adult.*

5) Wenn ein Aechter in der Stadt betreten und angegriffen wird, und da er ſich zur Wehr ſetzt, jemand ihn verwundet oder tödtet, »der hat des kaine galtnuſse gen dem vogte noh gen niemen« ſagt das augsburger Stadtrecht S. 63. [83])

6) Davon verſchieden iſt der Fall relativ-erlaubter Tödtung des verrufenen Todſchlägers durch Blutsverwandte des Getödteten, denen der Leib des Flüchtigen ertheilt war. [84])

7) Verwandt dem Falle von Aechter iſt der Fall, wo Gerichtsdiener einen ſchädlichen Menſchen fahen ſollen, dieſer ſich zur Wehr ſetzt und dann erſchlagen wird. [85])

8) Hatte ein Fremder einen Bürger gejagt oder verwundet und der Bürger dem Richter (Schultheiſsen) davon Anzeige gemacht, ſo durfte der Fremde die Stadt nicht betreten, bis er ſich mit der Stadt und dem Geſchädigten abgefunden hatte; übertrat er dieſes Verbot, ſo beſſerte der Bürger nichts, was er auch dem Fremden thäte. [86])

9) Wenn bei einem durch Nichtbürger in der Stadt erregten Auflauf und Tumult die Bürger zu ihrem und ihrer Stadt Schirm auftraten und dann jemand wundeten oder tödteten, ſo war dieſs ſtraflos. [87])

10) Straſsburg 1322 § 172: »Wer aber das unſer burger deheiner in das lant fure, zugent ime die geburen nach und zugen dartzu yeman unſer burger oder uſsburger, knechte, geſinde oder yeman anders den geburen zu helfe, ſluge unſer burger den oder die in der getat zu tode oder was er in dete das enget uns nit an zu richten.« Es kann dieſs nach der Sachlage rechte Nothwehr ſein.

11) Die Tödtung in rechtmäſsiger Fehde muſs hier auch erwähnt werden.

12) Ein ſingulärer Fall vom Jahre 1554, der auf den Noth-

[83]) Schwſp. 207 W. 252 L. Dieſsenhofen § 9. Jäger's Ulm S. 311. vgl. oben § 30.

[84]) ſ. oben § 16 S. 26.

[85]) Memmingen S. 257. Dieſsenhofen § 11. Geſchw. Brief von Luzern 1489 Art. 5 (Segeſſer II. 666). Stadtbuch von St. Gallen S. 43.

[86]) Freiburger Stadtrodel § 55. Schreiber, Urk. I. S. 78. 83. 128. 196. Thun § 46. — Geſchw. Brief von Luzern 1252 ſ. oben § 15 S. 24.

[87]) Luzerner Rathsbuch 1422 bei Segeſſer II. 665.

ſtand hinführt, wird erzählt in einer ſchweizeriſchen Chronik.[88]) Es hatte einer, als er im Kriege gefangen lag, einen Mitgefangenen hängen müſſen, um ſein eignes Leben zu retten. Er wurde wegen der Tödtung nicht geſtraft, ſondern wegen des Henkerdienſtes, den er verrichtet hatte, ſein Lebelang ehrlos erklärt und mußste Urphede ſchwören.

c. *Von den höheren Tödtungen.*

aa. Mord.

§ 95. Die Vorſtellung, daſs Mord eine ſchändliche Tödtung und die Satzung, daſs die ſchwere Strafe des Rades dafür gerecht ſei, ging durch das ganze deutſche Mittelalter. Jene Vorſtellung, die nicht ſchon in dem Buchſtaben des Worts ihren Halt hatte, war das allgemeine Colorit des Mordes, und ſelbſt eine ſchändliche That, die nicht Tödtung war, wird bisweilen Mord genannt. Eine kleine augsburger Chronik[89]) bezeichnet es als »das groſs mord«, da zwei Ritter mit ihren Knechten augsburger Bürger gefangen genommen hatten während eines beſondern Landfriedens. Möglicher Weiſe greifen auch die Worte des winterthurer Stadtrechts 1264 § 12 »qui tale nefas horrendum commiserit, quod volgo dicitur mort« über die Tödtung hinaus.

Für das praktiſche Bedürfniſs ſind in den Rechtsquellen des deutſchen Mittelalters manche Fälle aufgezählt, welche in die Kategorie der ſchändlichen Tödtungen fallen; ihre Zuſammenſtellung würde einen reichen Catalog ergeben; die Gründe ihrer Einordnung in die Kategorie wurzeln in dem ſittlichen Gefühl, und ſtehen im unmittelbaren Zuſammenhange mit den Licht- und Schattenſeiten des rechtlich-ſocialen Lebens der mittelalterlichen Welt. Die allgemeine Baſis der allgemeinen Vorſtellung erkennen wir ſowol aus dem Schwabenſpiegel als aus dem augsburger Stadtrecht.

In den Schwſp. 174 L. iſt die Erklärung gekommen: »Morder haizzen wir die ſwer ein menſche toetet . und er dez lougenot . — wir heizzen ouch die morder . ſwer mit dem andren izzet und trinket . unde in gütlich grüzet . ſleht er in ane ſchulde . daz iſt

[88]) Haller und Müslin S. 18.
[89]) Mone's Anzeiger 1837 S. 123.

ein mort.« Das find Beifpiele aus dem Leben, durch die der urfprüngliche Text des Rechtsbuchs vermehrt wurde. Das augsburger Stadtrecht S. 53 führt folgende Beifpiele als Hauptfälle auf:

1) »Welt ir nu wizzen waz das mort ift . unde ift daz lute einander vint fint . unde wirt under den ein rehter Hantfride gemachet . fwelher danne den Hantfride zerbrichet an dem andern mit dem totflage der ift des mordes fchuldic . unde fol man über den rihten mit dem rade.« An einer andern Stelle, S. 74, heifst es nur: »Swär ein Hantfride git unde den brichet ift daz umbe den totflac . daz ift ein lip dem andern . umbe fwelhe ander Sache daz ift da fol man im die Hant umbe abeflahen.«

2) »Unde ift aber daz ein gaft in eins mannes Hus kumet . unde bringet mit im gut darin . unde fleht danne der wirt den gaft ze tode umbe fin gut . oder fwer in in dem Hufe fleht der ift des mordes fchuldic.«

3) »Ift aber daz ein man den andern latt in fin Hus . unde fleht in danne darinne ze tode . umbe fwelhe fchulde er daz tut der ift des mordes fchuldic.«

4) »Swär mit dem andern ritet vert oder gat . uf wazzer oder uf ftrazze . in holz oder uf dem velde unde wirt der eine des innen . daz der ander gut bi ime hat . oder wänet daz er gut bi ime habe . unde fleht er in darumbe ze tode . der ift des mordes fchuldic.«

5) »Swie der man fin triwe brichet an dem andern mit dem totflage . der ift des mordes fchuldic.«

In diefen Beifpielen, die uns auf die Treue, das Vertrauen des Mannes zum Manne, und die Gaftfreundfchaft hinführen, fpezififch alamannifche Auffaffung zu fehen, find wir allerdings eben fo wenig berechtigt als in den Fällen, die der Schwabenfpiegel nennt, allein der erfte Fall des augsburger Stadtrechts findet fich vorzugsweife in den alamannifchen Rechten. Noch im freiburger Stadrecht 1520 p. XC. 1. lefen wir: »Schlüg aber einer den andern über den gebottnen oder uffgefetzten friden gar zuo tod, und das kuntlich ift, der fol nach recht mit dem rad als umb ein mort gericht werden,« und in der alten Schweiz, wo die alamannifche Rechtsentwicklung am ungehemmteften vor fich ging, war die Satzung, dafs Tödtung über Frieden als Mord zu ftrafen fei, fo allgemein,[90])

[90]) Mein Beitrag zur Strafrechtsgefchichte der deutfchen Schweiz (1859).

dafs andre Auffassungen als eine Seltenheit erscheinen, wie die in der basler L. O. § 49: »Sucht einer den andern zu Nacht nach der Betglocken in seinem Haus oder Zins und schlagt oder sticht ihn zu Tod, das ist ein Mord.« [91])

Zwar ist in den altschweizerischen Rechtsquellen nirgends gesagt: »Mord ist Tödtung über den Frieden«, so wenig als die C. C. C. den auf ihrer Grundlage im gemeinen deutschen Strafrecht zur Geltung gekommenen Unterschied von Mord und Todschlag in Form einer Definition hinstellt, sondern, um die »Fürsetzlichkeit« zur entscheidenden Geltung zu bringen, diefs dadurch bewirkt, dafs an drei Stellen des Art. 137, wie auch im Art. 130, zu Mörder das »fürsetzlich« hinzugesetzt wird. Aber mit der Ausbildung des Friedensrechts in der Schweiz [92]) ging die Gestaltung des Mordbegriffs in der Weise vor sich, dafs, wie man bei Nennung des Friedens stets an den potenzirten, gelobten oder gebotenen Frieden dachte, so mit dem Morde sogleich die Vorstellung verband, er sei Tödtung über Frieden. Landbuch von Glarus 22: »welcher einen in unserm Land über Frid zu tod schlug und entlipte, den sol man mit dem Rad richten als ein offner mörder.« [93]) Uri 12: »Und welcher fridbreche, das einer den andern gar zu Tod schlüge, und wie er ihn leiblos machte, darvor Gott seye, ob dem soll man richten zu seinem Leib und Gut, als zu einem offenen Mörder ohne Gnad.« Appenzell 1585 § 46: »Es hat ein ganze Landsgemeind erkent, wer an dem anderen fridt bricht, der fridt geben hat und den anderen zu Todt schlaget oder wie er ihne vom Leib thut, den, dem er frid geben hat, so soll man den, der also frid brechen hat, richten als ein Mörder.« Offnung von Kyburg § 5: »Wer ouch den andern über das, und sy mit einandern in friden stundent, von dem leben zu dem tod brächte, mit sin selbs gewalt, das sol für ein mord berechtiget werden.« [94])

[91]) Ztschr. für schweiz. Recht III. 48.

[92]) s. oben § 29.

[93]) Glarner Landessatzung von 1387 bei Blumer I. 562.

[94]) Landbuch von Schwyz S. 24. Straf- und Bufsenrodel der Höfe Wollerau und Pfäffikon 1484 § 10. Zug 1432 § 71. 72; 1566 § 120. Geschworner Brief von Luzern 1434 (Segesser II. 218). Urkunde von Weggis (Segesser I. 404). Engelberger Thalrecht S. 31. 55. Basler G. O. 1539 Art. 144. Bern 1614 I. 19, 18. vgl. I. 19, 1. Offnung von Tablatt (Grimm, Wsth. I. 231).

Als ſich die Prävalenz der Auffaſſung des Mordes als der Tödtung über den Frieden im gemeinen ſchweizeriſchen Strafrechte herausgeſtellt hatte, wirkte die Analogie von dieſer Baſis aus eine Erweiterung; in einzelnen Fällen ging man auch über die Analogie hinaus, indem man nur das allgemeine Merkmal des Mordes, die Schändlichkeit feſthielt. Wer denjenigen, der, nach ſeiner Pflicht als Landmann, Frieden bietet, verletzt, der ſoll dieſs gethan haben »als in einem Frieden«, und hat die Verletzung den Tod zur Folge, »ſo ſol er ihn ermurt han«.[95])

Ob Mord oder Todſchlag d. i. frevelhafte, aber nicht ſchändliche Tödtung zu ſtrafen ſei, muſste bei der Weite des Gebiets des Schändlichen oft in Frage kommen. In ſehr vielen Fällen ging die Entſcheidung aus der Prüfung hervor, ob zwiſchen den betreffenden Perſonen ein Verhältniſs beſtanden hatte, das zur Treue verpflichtete oder Vertrauen erwecken konnte. Darauf vornemlich führt die ganze Caſuiſtik des augsburger Stadtrechts, die damit ſchlieſst: »Swie der man ſin triwe brichet an dem andern mit dem totſlage . der iſt des mordes ſchuldic.« Auch der züricher Richtebrief bezeichnet im Anfange als Mörder denjenigen, der einen andern Bürger zu Tode ſchlägt »ân dien trüwen«. Die jüngere Recenſion dieſes Richtebriefs behandelt ſodann in einem in der älteren Form nicht enthaltenen Artikel, I. 42, den Hauptfall der Tödtung mit Treubruch, die Tödtung während eines gebotenen oder gelobten Friedens.

Inſtructiv iſt ein ſtraſsburger Fall aus dem vierzehnten Jahrhundert.[96]) Am St. Georgentage des Jahres 1374 nach dem Nachtimbiſs hatte ſich ein Krieg und ein Geſchelle erhoben zwiſchen zwei ſtraſsburger Geſchlechtern, den Rebeſtöcken und den von Roſsheim. Dabei waren drei der von Roſsheim erſchlagen worden, weshalb zwölfen von den Rebeſtöcken die Stadt verboten wurde. Dieſe zogen nach Molsheim, und als die von Roſsheim erfahren hatten, daſs ihre Feinde zu Molsheim wohnten, ſchlichen ſie heimlich in dieſe Stadt, und lagen manchen Tag in einem Hauſe verborgen, um zu geeigneter Zeit über ihre Feinde zu kommen. Die Rebſtöcke hatten davon keine Ahnung, und gingen unbekümmert

[95]) Nidwalden 14. Uri 8. Schwyz S. 82. Andere Fälle der Ausdehnung ſ. in meinem oben Anm. 90 angeführten Beitrage.

[96]) Königshofen S. 311.

aus und ein auf der Edelleute Trinkſtube zu Molsheim. Als ſie einsmals dort zu Nacht gegeſſen hatten und ihrer zehn noch beiſammen blieben, da kamen die von Roſsheim bewaffnet über ihre Feinde, und erſtachen deren acht; zwei junge Knaben entrannen. Nachdem dieſes geſchehen, machten die von Roſsheim ſich mit Leitern und Seilen über die Ringmauer der Stadt davon. Die Rebeſtöcke, welche noch in Straſsburg waren, klagten nun bei dem Rathe wegen Mord. Meiſter und Rath von Straſsburg erkannten aber, daſs die von Roſsheim keinen Mord damit begangen hätten, daſs ſie ihre Feinde erſchlugen; ſie verboten nur jedem der Thäter die Stadt auf zehn Jahre, »alſo man danne umb dotſlege tut«. Hier war das Handeln derer von Roſsheim ein ſolches, daſs daraus wohl auf Mord geſchloſſen werden konnte, aber maaſsgebend wurde der Umſtand, daſs zwiſchen den beiden Geſchlechtern ein erklärtes Feindſchaftsverhältniſs beſtand, alſo kein Treuband.

Fälle von Beſtrafung der Mörder durch das Rad anzuführen, ſcheint mir überflüſſig, aber den älteſten Fall, der ſich in das Gebiet der Sage verläuft, will ich erwähnen. Der fromme Meginrad (Meinrad), ein Sohn des Grafen Berchtold von Hohenzollern und einer Gräfin von Sulgau in Schwaben, wohnte lange als Einſiedler im dunkeln Walde am Berge Etzel, und hielt ſich ein Paar Raben. Als nun zwei Räuber, die bei ihm Schätze vermutheten, ihn ermordet hatten, wurden ſie von den Raben nach Zürich verfolgt und dort vom Gerichte des Gaugrafen zum Rade und nachheriger Verbrennung verurtheilt. Zum Andenken daran hat das Stift Einſiedeln noch zwei Raben im Wappen, und führte bis vor einigen Jahren ein Haus in Zürich den Namen »zum Raben«. Annales Einsiedelenses minores: »863. Sanctus Meginradus a duobus latronibus occiditur 12 Kal. Febr.« Annales Eins. majores: »863. Latrones a comite Adelberto et iudicibus Thuricinae civitatis vivi occisi rota, deinde combusti.« [97])

Die Häufigkeit der Morde im deutſchen Mittelalter erkennen wir nirgends deutlicher als aus den freiburger Verzeichniſſen der Rechtloſen aus der Mitte und der zweiten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts. [98]) Es ſind hier nicht weniger als 264 Fälle von

[97]) Liber Heremi im Geſchichtsfreund I. 99. 147.

[98]) Schreiber, Urk. II. S. 135.

Mord verzeichnet, und manche Fälle umfassen mehrere Personen. Wenn wir nun annehmen dürfen, daſs sämtliche »umb das Mort« rechtlos gewordene Personen flüchtig geworden waren, so beurkunden diese Verzeichnisse zugleich die Ohnmacht der damaligen Strafrechtspflege. Uebrigens mag die regelmäſsige Formel »umb das Mort« nicht überall nach genauer Prüfung, ob Mord oder Todschlag verübt war, gebraucht sein; wo der Angeschuldigte sich nicht stellte, war die darauf gerichtete Prüfung nicht genau, sondern wurde die auf Mord lautende Qualification der Tödtung in der Anklage angenommen.

bb. Die unehrliche Tödtung.

§ 96. Dem Morde ist nicht identisch die unehrliche (unredliche) Tödtung, wenn auch nahe verwandt. Wo man dahin gelangte, den Mord als Tödtung über den Frieden zu fixiren, muſste sich das Bedürfniſs herausstellen, neben der Eintheilung von Mord und Todschlag eine andere Unterscheidung zu haben, nach einem Grunde, der im mittelalterlichen Leben als sehr bedeutend erschien. In der rauflustigen Zeit waren Todschläge unter den in Streit Gerathenen sehr häufig, und da, wo sie nicht auf Nothwehr zurückgeführt werden konnten, wogen sie doch auf der Waage des Rechts nicht sehr schwer, wenn mannhafte Menschen sich einander gegenüber gestanden hatten und ein ehrlicher Kampf vorangegangen war, wo einer dem andern, was die englische Sprache so kurz und treffend bezeichnet, fair play gegeben hatte. Wir können solche Todschläge als die Hauptgruppe der ehrlichen Tödtungen nehmen, und daraus ergibt sich der Gegensatz der unehrlichen Tödtung als einer solchen, die verübt ist an einem Menschen, der überfallen wurde, ohne den Gegner dazu veranlaſst zu haben, also durch unedle Hinterlist characterisirt. Schon in dem ewigen Bündniſs zwischen Uri, Schwyz und Unterwalden vom 1. August 1291 dürfen wir einen Ausdruck dafür sehen: »Super omnia autem inter ipsos exstitit statutum, ut qui alium fraudulenter et sine culpa[99]) trucidaverit, si deprehensus fuerit, vitam amittat, nisi suam de dicto maleficio valeat ostendere innocentiam, suis nefandis culpis exigentibus.«[100])

[99]) vgl. das »âne Schulde« im Schwſp. 58. 285 W. 350 L.

[100]) Kopp, Urk. zur Geschichte der eidgen. Bünde S. 33. Blumer I. 157.

Ein luzerner Fall kann die Sache anſchaulich machen.[101]) Im Jahr 1553 hatte Jacob Schüler von Diſſentis den Werni Weibel von Weggis auf dem Markte von Luzern getödtet. Die Freundſchaft des Getödteten klagte, daſs Schüler ihn, »ohne die Rechte zu ſuchen, elendlich vom Leben zum Tode gebracht und ermordet habe«. Als Klägerin trat in den Vordergrund die Schweſter[102]) des Getödteten; für den abweſenden Beklagten, dem vor der Ankenwaage, wo die Tödtung geſchehen war, ein Stadtknecht »Tag verkündet hatte gegen Verene Weibli, des Entleibten Schweſter«, erſchien deſſen Mutter, und begehrte einen Fürſprecher, der ihr bewilligt wurde. Von der Klage auf Mord ſtand die Klägerin auf Bitte der Obrigkeit ab, und »klagte zum höchſten, daſs er ihren Bruder unehrlich vom Leben zum Tode gebracht habe.« Darum drehte ſich nun die Verhandlung, ob ein ehrlicher oder unehrlicher Todſchlag vorliege. Die Mutter des Thäters lieſs durch ihren Fürſprecher vortragen, es werde durch des Entleibten Verwandtſchaft und Schweſter geredet, daſs ihr Sohn den Werni Weibel unehrlich und nicht redlich vom Leben zum Tode gebracht habe, darob ſie übel erſchrocken ſei; es ſei wahr, er ſei hier auf einem freien Markt geweſen, da ſeien ihr Sohn und Werni Weibel mit Worten an einander kommen; er habe ihn ehrlich, redlich und fromm vom Leben zum Tode gebracht, als ein Biedermann; ſie hoffe und vertraue, daſs es nicht anders werde befunden werden. Die Verwandtſchaft des Getödteten lieſs durch ihren Fürſprecher antworten, ſie müſsten dabei beharren, daſs Schüler ihren Bruder unehrlich leiblos gemacht habe, ohne Verfolg der Rechte, denn er habe nichts mit ihm zu ſchaffen gehabt, und ſei ihm nicht dermaſsen begegnet, daſs er ihm Anlaſs gegeben, ihn darum leiblos zu machen; ſie blieben daher bei ihrer Klage, daſs er ihn unehrlich todt gemacht habe, und das klagten ſie zum Höchſten und vertrauten, daſs man ihnen nach Stadtrecht und dem geſchwornen Brief Recht ergehen laſſe und wolle. Die Mutter des Beklagten lieſs nochmals durch ihren Fürſprecher behaupten, der Vorfall habe an einer offenen freien Straſse ſtatt gefunden, ihr Sohn habe vorher mit Werni Weibel Streit gehabt und ihn da

[101]) Pfyffer, Luzern I. 376 ff.
[102]) ſ. oben § 16 S. 26.

leider, als ein Biedermann, ehrlich und fromm leiblos gemacht; fie begehre, ihre Kundfchaften zu verhören und fetze die Sache zu Recht. Nachdem nun beide Theile erklärt hatten, die Sache einem ganzen Landgerichte vertrauen zu wollen, und nachdem die auf der Bahre liegende Leiche des Weibel recognoscirt war, wurde zu Recht erkannt, dafs Jacob Schüler den Werni Weibel ohne Rechtsforderung leiblos gemacht und umgebracht habe, und darauf folgte das Contumacialverfahren und die Verrufung des flüchtigen Jacob Schüler.

In demfelben Jahre ward in Bern »Stephan Ferni für einen unredlichen Todfchläger verrufen«. [103])

In dem luzerner Fall drehte fich die Ermittelung, ob ein ehrlicher oder unehrlicher Todfchlag anzunehmen fei, wefentlich um die Frage, ob ein Streit vorangegangen, der den unglücklichen Ausgang der Entleibung eines der Streitenden gehabt habe, oder ob Werni Weibel von Schüler in einer Weife angegriffen worden fei, dafs er bei dem ungerechtfertigten, von ihm nicht durch Schuld herbeigeführten Angriffe von vorne herein im entfchiedenen Nachtheil gewefen. [104]) Der gefchworne Brief von 1252 enthält die entfcheidende Beftimmung: »An fweler ftette ouch ein burger den andern vrevenlich angrifet, und in ze tode erflat, der fol darumbe elos und rechtlos fin . und foll man ellü fin hüfer nider brechen dǖ er in der ftat hat . und alles fin guot daz in dien hüfern funden wirt, fol der richtere fin . und fol man deme manfleggen ob er gevangen wirt abe fin houbet flan.«

Der Gegenfatz des ehrlichen und unehrlichen Todfchlags und die Unterfcheidung des letzteren vom Morde ift in den Rechtsquellen nicht felten hervorgehoben. Zur Claffe des erfteren gehören zwar auch die Tödtung in rechter Nothwehr und bei Ausübung des Hausrechts, fie haben aber ihre befondere Stellung im Rechtsfyftem.

Die Malefizordnung von Zug [105]) fchreibt: »Jetzund folget die Haupturtel, wie er ihn vom Leben zum Todt bracht, ehrlich oder unehrlich ftoht an der Fürfprechen Erkanntnus.« Aehnlich ift in einer züricher Rathsverordnung aus dem fechszehnten Jahr-

[103]) Chronik von Haller und Müslin S. 17.
[104]) vgl. Wegelin im Gefchichtsforfcher X. 413.
[105]) Ztfchr. für fchweiz. Recht I. 64.

hundert die Frage nach der Claſſification der Tödtung als eine Cardinalfrage mit den Worten hingeſtellt: »Und ſchrytet man dann zuo der endurteil und wirt nach eigentlicher erwegung der kundſchaft die urteil gefelt, ob es ein gemeiner und ehrlicher todſchlag, nach lut der Satzung, oder ein ſchandtlicher unredlicher todſchlag ſin ſölle, oder wann der theter zur notwehr getrungen, wird er des entlypten fründſchaft klag ledig erkhendt.« [106]) Nachdem im Straf- und Buſsenrodel der Höfe Wollerau und Pfäffikon (erneuert 1524) § 9 über Mord in der oben S. 218 angegebenen Weiſe beſtimmt iſt, folgt im § 18 noch der Satz: »— Ob einer ein todſchlag getan hett, da ſich mit kuntſchaft erfunde und mit urtel bekennt wurde, ein erlichen Todſchlag ſin, da buſset der todtſchleger mit fünfzig pfundt haller, und ſoll dann fünf Jahr die Höf myden, und vor und ee er dann wider inkomme, ſich mit des entlipten fründſchaft richten —. Wo ſich aber mit kuntſchaft erfint und mit urtell erkennt wird, das einer ein unerlichen todtſchlag getan hat, der ſelb todtſchleger iſt den Herren von Schwytz an gnad lib und gut verfallen.«

cc. Andere höhere Tödtungen.

§ 97. Das ältere Recht hebt bisweilen die Beſchaffenheit eines beſonders befriedeten Orts als Erſchwerungsgrund der Tödtung hervor. Lex Alam. Hloth. V.: »Si quis autem liber liberum infra ianuas ecclesiae occiderit, cognoscat se contra Deum iniuste fecisse et ecclesiam Dei polluit; ipsam ecclesiam, quae polluit, cum 60 sol. conponat et fiscus fredum adquirat, parentibus autem legitimum wirigildum conponat.« [107])

Die lex Alamannorum hebt ferner hervor die Tödtung in curte ducis, die höhere Geltung des missus ducis und das Verwandtſchaftsverhältniſs. [108]) Dieſes iſt denn auch im ſpäteren Recht über Tödtung von beſonderer Wichtigkeit. Schwſp. 338 W.

[106]) Schauberg, Ztſchr. I. 366. ſ. auch die folgende Satzung S. 367. Fünf Dörfer S. 38. — Rüttimann, zur Geſch. und Fortbildung der zürcheriſchen Rechtspflege S. 7. 8.

[107]) ſ. auch das Capit. Hludovici I. vom Jahr 817 § 1 bei Pertz, Mon. Leg. I. 210. — Schwſp. 330 L. 277 W. ſ. oben 26.

[108]) Lex Alam. Hloth. 29. 30. 40. Lantfr. 39. Karol. 40. vgl. Pertz, Mon. Leg. II. 38. I. 96.

375 VI. L. hat die Beſtimmung des alamanniſchen Volksrechts hinüber genommen: »Swer ſinen vater oder ſine muoter oder ſinen bruoder, oder ſinen vetern oder ſinen öheim, oder ſins öheims ſun oder ſins vetern ſun, oder ſine ſweſter oder ſiner ſweſter ſun: der der einz tötet, der hat got grozlich erzürnet . über des lip ſol der weltlich rihtär rihten; unde vor allen ſinem magen ſol daz guot ſinr herſchafte werden, unde nit ſinen erben . wan er hat ez mit rehte verwürket.« Dagegen iſt Schwſp. 285 W. 350 L. zum Theil dem römiſchen Recht [109]) nachgebildet: »Swer ſinen mâc ertötet ane ſchulde heimelich oder ofenlich, dem ſol man machen einen liderinen ſac, unde ſol in dar inne ſenken in ein wazzer daz ſi reine oder unreine, unz an den grunt, unde ſol in dar inne lazen ſterben. daz iſt da von geſezet, daz weder liute noch vihe noch ſunne noch mane ſinen tot an ſullen ſehen von ſiner unreinikeit.« Grimm [110]) führt die Worte Geiler von Keiſerſperg's an: »So rihtet man mit dem ſack, daz man einen ertrenket«; ein Fall der Säckung eines Verwandtenmörders, auſser bei Kindesmord, [111]) iſt mir aber in den alamanniſchen Rechten nicht vorgekommen, nur daſs J. von Arx als Notiz aus dem toggenburger Criminalprotokolle anführt, der Nachrichter habe den Mörder eines nahen Verwandten mit einem lebendigen Hunde in einen Sack einnähen und in das Waſſer werfen müſſen. Dagegen wurde eine Frau, welche die Ermordung ihres Ehemannes angeſtiftet hatte, 1409 in Zürich lebendig begraben, mit »Legung einer Bürdi Dorn unter und einer auf ſie«; in Augsburg eine Frau, die ihren Groſsvater getödtet hatte, 1436 ebenfalls lebendig begraben; ebendaſelbſt Ehemänner, die ihre Frauen ermordet hatten, 1562 und 1586 nur geköpft und dann die Leichname auf ein Rad geflochten; in Conſtanz 1445 ein Mann, der ſeine Frau ermordet hatte, ausgeſchleift und geradbrecht. [112])

Groſs war bisweilen die Strenge gegen ſolche, die ihren eignen Herrn ermordet hatten. Im Jahr 1505 wurden in Augsburg eine Magd und ein Mägdlein von 13 Jahren lebendig ver-

[109]) Schrader ad Inst. IV. 18. § 6.

[110]) R. A. 696.

[111]) ſ. unten § 99. R. A. aus der Schweiz No. III. S. 28.

[112]) Meyer v. Knonau, Zürich II. 140. Gaſſarus a. 1436. Stetten I. 548. 700. Mone's Quellenſammlung I. 344. Chronik von Zofingen II. 173. Chronik von Haller und Müslin S. 107. Attenhofer, Surſee S. 118.

graben und ein Knabe von 12 Jahren geköpft, weil sie ihren Herrn jämmerlich erwürgt hatten; [113]) in Lausanne wurde 1406 ein Diener, der seinen Herrn, den Bischof, ermordet hatte, geviertheilt, nachdem ihm vorher die Nieren mit glühenden Zangen aus dem Leibe gerissen waren. [114]) Es ist zwar dieser Fall nicht vom alamannischen Gebiet, aber eine schweizerische Hochgerichtsform droht auch dem Mörder des eignen Herrn das Zerreisen mit glühenden Zangen. [115])

Schwsp. 58 W. 73[a] L. nennt auch die Tödtung des eignen Knechtes strafbarer als die eines fremden.

Die Hochgerichtsform der Freien-Aemter im Aargau führt ein scheussliches Verbrechen auf, derer »so schwangere Frauen aufschneiden«. Man soll einen solchen Verbrecher, wie den Mörder des eignen Herrn, »ausführen als ein schedlichen Uebelthäter auf die gewohnliche Richtstatt bei dem Galgen und ihn allda mit feurigen Zangen zerreissen also lang bis er des Tods stirbt und verdirbt und wann er todt ist, so soll der Meister sein Leib unter dem Galgen vergraben«. Ein solches Verbrechen kam 1568 in Augsburg vor. »Den 15 Maji wurde ein Mordbrenner, Namens Michael Schwartzkopf, wegen mehr als 20 begangener Uebelthaten, sonderlich weil er auch einem schwangern Weib das Kind aus dem Leib geschnitten, und also Mutter und Kind jämmerlich ermordet, — an vier unterschiedlichen Orten der Stadt — mit glühenden Zangen gezwickt, und bei dem Galgen gerädert.« [116]) Gassarus beschreibt das Hauptverbrechen dieses Verbrechers so: »praegnanti mulierculae foetum adhuc palpitantem ex utero secuit, abscissoque illi dextro bracchiolo veneficia cum eo nefaria exercuit«, und deutet damit den furchtbaren Aberglauben an, der zu einer solchen That führte: Verbrecher glaubten sich unsichtbar machen zu können durch den Besitz der (rechten) Hand eines ungebornen Kindes. Ein Verbrecher, der 1617 in St. Gallen wegen unzähliger Missethaten hingerichtet wurde, hatte unter Anderem auch ausgesagt, »zwischen Ilanz und einer Capellen hätte er samt einem seiner Gesellen eine Bettlerin, so schwangeres Leibs gewesen,

[113]) Stetten I. 260. vgl. oben § 58 S. 134.
[114]) Stettler's Chronik h. a.
[115]) R. A. aus der Schweiz XVI. S. 24.
[116]) Stetten I. 581.

ermördt, die gedachter ſein geſell aufgeſchnitten, das Kind aus dem Leib genommen, drei Fingerli an der rechten Hand abgehauen und hernacher beide Cörpel in ein Graben geworfen.« [117])

Nachdem im augsburger Stadtrecht S. 67 geſagt iſt, daſs Zauber, der an den Leib geht, wie Mord mit dem Rade geſtraft werden ſoll, heiſst es weiter: »Vergit aber ieman dem andern daz im an den lip gat er genäſe oder ſterbe — ſo ſol man uber in rihten als umbe das mort mit dem rade«, [118]) und S. 69 iſt »Vergift« unter den kampfwürdigen Sachen aufgeführt. Auffallend iſt, daſs das augsburger Recht bei dieſem Verbrechen, wie bei der Zauberei, nur Männer vor Augen hat, indem es nur die Strafe des Rades droht. Es iſt das wohl eine Ungenauigkeit, die in vorkommenden Fällen verbeſſert wurde. Die L. G. O. der Freien-Aemter (Aargau) ſetzt als Strafe der »Vergifterin« das Lebendigbegraben. [119])

Der Schwſp. 149 W. 174 L., entſprechend dem Sſp. II. 13. § 7, ſagt: »Swelich kriſten menſche mit zouber umbe gêt oder mit vergift, den ſol man uf der hürden brennen.«

Im Jahr 1429 wurde ein Augsburger, der Frau und Kinder vergiftet hatte, in Friedberg, alſo auf bairiſchem Gebiet, aber auf Andringen der Augsburger, gerädert. [120]) In Augsburg wurde 1559 ein Mann »weiln er ſein Weib mit Gift hingerichtet und ſonſten allerhand Bubenſtücke und Verräthereien ausgeübet«, zur Richtſtatt geſchleift, aber aus Gnaden geköpft. [121])

Die angeblichen Brunnenvergiftungen ſpielen bekanntlich in der Geſchichte der Juden im Mittelalter eine furchtbare Rolle, auch in Alamannien. [122]) Es war dieſes ein Analogon der Hexenverfolgungen und tauſende von Juden wurden verbrannt. Neuerdings iſt die Vermuthung ausgeſprochen worden, daſs der Ge-

[117]) Gonzenbach in Hitzig's Annalen. N. F. LXVII. (1854) S. 4.

[118]) vgl. C. C. C. Art. 130.

[119]) ſ. unten § 99.

[120]) Gaſſarus p. 1579.

[121]) Stetten I. 533. ſ. auch Segeſſer II. 640.

[122]) Königshofen S. 134. 293, dazu Schilter S. 1021 ff. 1113. Stetten I. 103. Strobel II. 222. 261. Stälin III. 244. Schreiber, Urk. I. S. 378. II. S. 108. Chronik von Zofingen I. 154. Stumpf V. 33. Ulrich's Sammlung jüdiſcher Geſchichten (Baſel 1768) S. 94 ff. 188 ff. vgl. oben § 41.

brauch der Juden, unter Gebeten Brot in die Flüſſe zu werfen, wie die Aegypter in den Nil, zu dem gegen ſie erhobenen Verdacht, daſs ſie die Brunnen vergifteten, eine erſte Veranlaſſung gegeben habe.[123])

Die Verunreinigung der öffentlichen Brunnen iſt als gemeingefährliches Verbrechen mit ſchwerer Strafe belegt im freiburger Stadtrecht 1520 p. XCV. 1.

d. Tödtung von Ungebornen und Kindern.

aa. Tödtung von Ungebornen.

§ 98. In den Zuſätzen zur lex Alamannorum Hlothari, die Merkel als liber secundus angereiht hat, findet ſich Cap. XCIV. eine Beſtimmung über den Fall, daſs die Fehlgeburt der Schwangeren durch einen Andern herbeigeführt wird: »Si quis mulieri prignanti aborsum fecerit, ita ut iam cognuscere possit, utrum vir an femina fuissit: si vir debuit esse, cum 12 solidis conponat; si autem femina, cum 24.[124]) Si nec utrum cognuscere potest nec dum formatus fuit in liniamenta corporis, 12 solidos conponat.«

In den ſpäteren alamanniſchen Rechtsquellen fehlt es faſt ganz an Beſtimmungen über dieſes Verbrechen, das denn doch nicht ſelten geweſen ſein mag, zumal in den Nonnenklöſtern. Maternus Berler, der im Anfange des ſechszehnten Jahrhunderts ſeine Chronik ſchrieb, ruft aus[125]): »Welt Gott das diſes geſchlecht, das Gott zu geeignet iſt (Kloſterfrauen) — ſich ſelber zu zitten von verlirung der junckfrolichkeit und eepruch, mit geberung der kinder nit arckwenig mechten und verlumnt. Welt Gott das ſye nit zu zitten mit krutteren, aderlaſſen, nit mit giftigen trencken, nit mit geordinirten fuſswaſſern der fieſs, oder unzittig kinder mechten oder die frucht vertriben.« Fälle von Abtreibung der Leibesfrucht durch einen Andern als die Schwangere mit dynamiſchen Mitteln konnten wohl unter den Begriff der Vergiftung genommen werden, wenn und ſo weit das Leben der Schwangeren dadurch gefährdet wurde, aber das reichte nicht aus für alle Fälle. Zwar finden wir nicht ſelten den Aus-

[123]) Frankl, aus Aegypten (1860) S. 90.

[124]) vgl. oben § 32 S. 69. — Wilda S. 722.

[125]) Code historique et dipl. de la ville de Strasbourg I. 2. p. 92.

druck »Kind verderben«,[126]) aber es ist nicht unzweifelhaft, ob damit nicht auch die Tödtung eines neugebornen Kindes bezeichnet worden sei. Letzteres ist sogar wahrscheinlich die häufigere Bedeutung jenes Ausdrucks. Das Dorf Kirchheim am Neckar hatte sich 1562 an den Herzog Christoph von Würtemberg um Bestätigung der Criminalgerichtsbarkeit gewendet und sich darauf berufen, dass es von Alters her ein Hochgericht, über das Blut zu richten, gehabt habe, und dieses unter Anderem ausgeübt sei, als »ein Frawen so ein Kindt verderbt lebendig zu vergraben« erkannt worden. Wenn hier Abtreibung der Leibesfrucht gemeint ist, so war die Strafe die des Kindesmords.

bb. Tödtung von Kindern.

§ 99. Der Satz im Schwsp. 349 I. L.: »Swer ein kint totet swie iunc ez ist der ist manslegge dem sol man ab daz hobet slahen« hat keine Bedeutung für die Kindestödtung im engern Sinne. Dagegen bieten die Rechtsquellen der Schweiz und des Elsasses reichliches Material für die Beantwortung der Frage nach der Bestrafung dieses Verbrechens. Ueber den Thatbestand desselben verbreiten sie sich zwar nicht genauer, aber überall ist die Tödtung des neugebornen Kindes durch die Mutter gemeint, und dass man dabei regelmässig an uneheliche Kinder dachte, ist ebenfalls deutlich.

Die Frauenstrafe des Lebendigbegrabens, die auch für Tödtung von Ascendenten vorkam,[127]) ist die älteste Strafe der Kindestödtung, darauf folgte das Ertränken, auch in Form der Säckung, und dann die Enthauptung.

Der luzerner Stadtschreiber Cysat berichtet über die Tradition, dass an einem Orte an der Grenze des Stadtbanns vordem Weibspersonen, die ihre Leibesfrucht an der Geburt, oder sonst verderbt hatten, lebendig und folgender Gestalt begraben worden[128]): »Es ward eine tiefe Grube gemacht, Dörner auf dem Boden gestreut, die Mörderin darauf gelegt, wieder Dornen auf sie geworfen und dann mit Erde zugedeckt, jedoch so, dass ver-

[126]) Uri 32. Reyscher, Stat. S. 528. 544. s. R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 17. 24. Anm. 101. s. unten § 99.

[127]) s. oben § 97 S. 225.

[128]) R. A. aus der Schweiz No. IV. S. 34. Revue Suisse III. S. 33.

mittelſt eines Luftröhrchens, das in den Mund reichte, und durch welches zuweilen Milch eingegoſſen wurde, das Leben und die Qual auf viele Stunden oder mehrere Tage verlängert wurde.« Dieſe ſelbe Procedur iſt vorgeſchrieben in der L. G. O. der Freien-Aemter (Aargau) als Strafe der »Kindsverderberin, Mörderin oder Vergifterin«, aber hinzugefügt, daſs das Urtheil auch ſo lauten könne: »Man ſoll eine tiefe Gruoben machen und ſie darin werfen und ſoll ihr durch ihren Leib ſchlagen einen ſpitzigen Pfahl und alſo an das Erdenreich angeheft werden und darnach die Gruoben mit Erden zufüllen, allda ſie laſſen ſterben und verderben.« [129])

Die grauſame Strafe des Lebendigbegrabens einer Kindsmörderin »mit Legung einer Bürdi Dorn unter und einer auf ſie« iſt 1424 in Zürich wirklich ausgeführt und noch im Jahr 1570 zu Enſisheim im Elſaſs gegen eine ſolche erkannt worden. Das Urtheil befahl hier dem Nachrichter, die Thäterin lebendig in das Grab zu legen und »zwo Wellen Dörn, die ein under und die andere uff ſie, doch das er irn zuvor ein Schüſſel uff das Angeſicht legen, in welche er ein Loch machen und irn durch daſſelb — damit ſie deſto lenger leben und bemelte böſe Miſhandlung abbieſsen möge — ein Ror in Mund geben, volgens uff ſie drei ſpring thun und ſie darnach mit Erden bedecken ſolle.« Aus Gnade wurde jedoch die Strafe gemildert und die Verurtheilte in der Ill ertränkt. [130])

Das Gericht von Biſchofszell im Thurgau ſprach im Jahr 1596 über eine Kindsmörderin das Urtheil: »Es werde die Verbrecherin in eine Grube auf einen Haufen Dörner gelegt, mit Dörnern bedeckt, ihr eine lange Röhre in den Mund gegeben, dann die Grube mit Erde zugeworfen und endlich durch den Scharfrichter ein Pfahl durch die Grube hinuntergeſchlagen.« Die Strafe wurde aber im Namen des Biſchofs in einfache Enthauptung umgewandelt. [131])

Nachweisbar ſind Kindesmörderinnen ſehr gewöhnlich ertränkt worden, und zwar wird die Form der Säckung erwähnt aus Luzern, Zug und dem Toggenburg; ein Fall des Ertränkens ohne Sack aus

129) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 17.

130) Stöber's Alſatia 1851 S. 44.

131) Pupikofer, der Canton Thurgau S. 202. — vgl. Grimm, Wsth. I. 794; R. A. 691. 694. Wahlberg, die Maximilianiſchen Halsgerichtsordnungen (1859) S. 9.

Surfee vom Jahr 1578.[132]) In Bafel kam man dahin, die Sache in humaner Weife fo einzurichten, dafs die zum Ertränken Verurtheilte leicht und gewöhnlich gerettet und aus dem Ertränken ein Schwemmen wurde.[133]) Luzern führte 1609, Bafel 1634, Appenzell I. Rh. 1696 die Schwertftrafe für Kindesmord ein.[134])

cc. Kindesausfetzung.

§ 100. Da es oft vorkam, dafs Kinder vor einem Spital oder ähnlichen Gebäuden ausgefetzt wurden, fo ftand darauf in Luzern eine Bufse, und war jeder gehalten, der eine Ausfetzung bemerkte, den Thäter zu ergreifen.[135]) In Bafel wurde 1426 beftimmt, dafs Frauen, welche ihre Kinder vor dem Rathhaufe oder Spital ausfetzten, in den Rhein geworfen, alfo wie Kindesmörderinnen behandelt werden follten.[136])

2. Leibesverletzungen.

a. Wunden.

§ 101. Als Haupteintheilung haben wir Wunden (Wundaten) und Schläge.

Die Wundaten, als die fchwerere Art der Körperverletzungen, fielen in Bafel der Jurisdiction des Rathes anheim, nachdem der Blutbann des Vogtes in die Hände des Raths gekommen war, während Schläge zu den Unzuchten gerechnet wurden. Drei Wundbefchauer hatten in Zweifelsfällen zu entfcheiden, ob die eine oder die andere Gattung der Verletzungen vorlag.[137]) Bei diefer Wichtigkeit des Gegenfatzes erfchien es denn auch nothwendig, den alltäglichen Begriff der Wunde juriftifch zu beftimmen. Das gefchah in doppelter Weife. In der Verordnung von 1449, welche die Dreierwundfchau aufftellte, heifst es am Schluffe: »und alfo ift ze wiffen

[132]) (Balthafar), Merkwürdigkeiten des Cantons Luzern II. 85. Segeffer IV. 196. Stadlin's Zug IV. 450. J. von Arx, St. Gallen III. 285. — Attenhofer, Surfee S. 118.

[133]) R. A. aus der Schweiz No. III. S. 28. Bafel Rechtsq. I. S. 380.

[134]) Balthafar a. a. O. Bafel Rechtsq. I. No. 345. Landbuch von Appenzell I. R. 46.

[135]) Luzerner Stadtbuch IVa. § 21. Vb. § 12.

[136]) Bafel Rechtsq. I. No. 114.

[137]) Bafel Rechtsq. I. No. 139. Schnell in Ztfchr. f. fchweiz. Recht II. 112.

das von den alten erfarn ist, was ein wundat heissen und sin soll, des ersten alle beinbrüche, rorenbrüche, aderenzerschroten, die man spene nempt, glidabehowen, stich geleiches tiefe und tiefer, die man meisslen oder büsen müsse . doch ungevarlich ob solich stich under der hut oder dazwüschent hingiengen, oder ob ein streich beschehe das die hut wiche, uff dem houpt oder sust am libe, und das doch weder aderschrote, beinbruch und ouch nit sorglich wer, das das darumb nit ein wundat heissen noch sin soll, ob man es joch büsen oder meisseln müste, alles ungevarlich . wer ouch sache, das yemand sust geslagen wurde mit bengel oder truckenen streichen, oder wie solich handelunge zugienge, da die sachen als sorglich und böse werent als wundaten oder villicht sorglicher, das sollent die schermeister als wol fürbringen und sagen als die wundaten, so das an sy kompt, by den eiden als vor gemeldet stat.« Dagegen in dem zweiten Stadtfrieden aus dem vierzehnten Jahrhundert [138]): »Und heissen das verwundet, was mit messern spiessen swerten speren axen kolben gablen howen knütteln und wa mitte es vientlich oder argwenlich beschicht.« Hiemit steht in Verbindung die häufige Unterscheidung des Schlagens und Verletzens mit gewaffneter Hand und mit der Faust oder mit Gegenständen, die nicht zu den eigentlichen Waffen gezählt werden konnten, [139]) und zu dem Behuf erklärt auch das augsburger Stadtrecht S. 70 (vgl. S. 76): »Nu sol man wizzen waz gewafentiv Hant si . daz ist ein swärt . ein mezzer . ein acxes . ein spär . ein helmbarte . unde elliv geschoz.« Während aber eine scharfe Abgrenzung der Instrumente, welche als Waffen gelten sollten, kaum möglich war, und schon die beiden Stellen des augsburger Stadtrechts nicht ganz übereinstimmen, tritt als characteristisches Merkmal der Wunde bestimmter hervor, dass Blut geflossen war und zwar aus der Verletzung; denn wenn jemand in Folge eines Schlages aus Mund oder Nase blutete, war diess kein Blutruns. [140]) In dem Stadtrecht von Frauenfeld 1368 § 2 und in der basler Erneuerung der Satzungen über Stadtrecht etc. von 1539 § 139 sind Blutruns und Wunde ganz identificirt.

[138]) Rechtsq. I. S. 20.

[139]) Geschw. Brief von Luzern 1252. Grimm, Wsth. I. 39. 124. Schauberg, Ztschr. I. 90. 171. II. 75. 91. Zug 1566 § 117. 118.

[140]) Reyscher, Stat. S. 442. Schwsp. 158 W. 185. 247 L. vgl. Wilda S. 731.

Eine Ueberschau der Rechte zeigt, daſs bald mehr Gewicht gelegt wurde auf die gewaffnete Hand, wenn Friedbruch in Frage stand, bald mehr auf Blutruns, bald beides in Verbindung gesetzt ist.

§ 102. Der Blutruns (Blutwunde, blutiger Schlag) stehen gegenüber die trocknen Schläge oder Streiche,[141]) und das immer und überall wiederkehrende »blutruns machen« und »âne blutruns« zeigt die Wichtigkeit dieser Gegenstellung.[142]).

Fliesende Wunde im ulmer Statut[143]) ist wohl von Blutruns nicht verschieden, und ebenso bogende Wunde (Bogwunde, Pogwunde), nur daſs bei diesem in den bairischen Quellen häufigeren Ausdruck oft mehr die scharfe Waffe das Bestimmende ist, identisch mit »Wunde mit scharfem Ort«.[144])

Meiselwunde, die gemeiselt oder geheftet werden muſste.[145])

Ferchwunde, der »Fleischwunde« des Ssp. entsprechend, ist schwerer als Blutruns nach einer basler G. O. 1534 § 17. 18: »Schlecht yemantz den andern blutrünsig, der verbessert drü pfund ein pfennig. Wer dem andern ein ferchwunden git, der verbessert zehen pfunt.« Schwsp. 80 W.: »umbe bluotruns diu âne verchwunden geschihet unde âne leme.« Daraus ist im Text bei L. 98 unrichtig geworden »ane verwunden«.[146])

War ein Glied in Folge der Verletzung vernichtet oder unbrauchbar, kraftlos, schwach geworden, Leme, Lemtag, Lamtag, so hatte dieser bleibende Nachtheil auf die Schätzung bedeutenden Einfluſs. Augsburg S. 70: »Swär den andern wndet mit gewäfenter Hant ane lem. tut daz ein wirt der ist dem vogte schuldic zähen pfunde —. Swär den andern wndet unde wirt er lam von der wnden — da gehöret miver die Hant für.« Hagenau

[141]) Reyscher, Stat. S. 442. Basel Rechtsq. I. S. 297. 341. Kothing, Rechtsq. S. 69. Schauberg, Ztschr. II. 91.

[142]) Grimm, Wsth. I. 208. 214. 220. 229. 236. 281. 813. 817. Schauberg, Ztschr. I. 2. 11. 72. 179. II. 65. Zug 1432 § 28. 29. Ztschr. für schweiz. Recht I. 91. Fünf Dörfer S. 73.

[143]) Jäger's Ulm S. 309. Grimm, R. A. 629.

[144]) Augsburg S. 70. 113. — Schmeller I. 158. Auer, Glossar zum münchener Stadtrecht.

[145]) Jäger's Ulm S. 309. Basel Rechtsq. I. S. 133. Grimm, R. A. 629.

[146]) vgl. Dtschsp. 88: »umbe wunden die niht ze leme noch ze verche gent.« Ruprecht von Freis. II. 11. Schmeller I. 559. Gaupp II. 254. Glossar zum ofener Stadtrecht s. v. Verchwunde.

§ 14. 15. ſteht »membro debilitato« entgegen »salva membrorum integritate«. [147])

Daſs es von Bedeutung war, ob eine Wunde für »fridbrech« erklärt wurde, zeigt die Offnung von Rheinau: »Wäre auch, daſs ein wundthät da beſchähe, die fridbrech wäre, alder was ſich zum tod zuge, ſo ſoll man zween biderman kieſsen, die erfahren, ob die wund fridbrüchig ſy; were, daſs die wund fridbrüchig were, ſo ſoll man ihm freyen ſein leib und ſein guet drey tag und ſechs Wochen, were aber, daſs er geneſe, ſo beſſeret er mit zechen pfunden, ald aber mit der hand, were aber, daſs er ſtürbe, ſo iſt ein vogt gefallen leib und gut.« Nach den zähringer Stadtrechten ſcheint jede Blutruns im Friedkreiſe der Städte verurſacht, eine friedbrüchige Wunde geweſen zu ſein. [148]) Allein anderswo wird ausdrücklich Blutruns und friedbrech Wunde unterſchieden, und iſt die letztere die ſchwerere. Offnung von Neukilch: »ob ein burger den andren wundete oder wer das tette und die wundt fridbrech were. der ſol unſrem Herr von Coſtentz beſſren zechen pfund, der ſtatt zechen ſchilling, — wer ouch das einer den andern ſchlug bluttruſig, der ſoll beſſren unſrem Herr von Coſtentz drü pfundt und der ſtatt fünf ſchilling.« [149]) Aus der Vergleichung des memminger Rechtsbuchs mit anderen alamanniſchen Quellen, wie der Offnung von Rheinau und dem ſtraſsburger Statut von 1270 § 11. 12, dürfen wir entnehmen, daſs man dahin kam, nur die lebensgefährlichen Verletzungen und ſolche, die einen bleibenden Nachtheil zurücklieſsen, als friedbrüchig zu nehmen. Memmingen S. 274: »Diu frydbräch wund ſol haben an dem dumen des vorder gelides tiuffin, diu wund ſie wit oder eng, ân in dem houbt, da iſt ain wund frydbräch, diu durch die hiernſchal geſchlagen oder geſtochen wirt, und wer ain blendet, ez ſie frow oder man, an ainem ougen oder an baiden ougen, oder nas ald ain or abſchlüg, das iſt auch frydbräch; wer ouch jemant ain lid abſchlüg, daz ez an dem lib nit belibt oder das man es von des ſchaden wegen abſchniden muſs, das

[147]) Reyſcher, Stat. S. 442. Grimm, Wsth. I. 817. Schauberg, Ztſchr. I. 179 (unſinnig »Landtag« für »Lamtag«).

[148]) Bern 1218 § 28. Burgdorf § 88. Freiburg im Uechtland § 38. Schreiber, Urk. I. S. 76. 126. vgl. Datt p. 18.

[149]) Grimm, Wsth. I. 297.

ist ouch frydbräch, und dar umb sol ain wundartzat, der sölich wundan handelt, sagen uff den aid, welhi wundan frydbräch sigent oder nit.« An anderen Stellen ist mehr Nachdruck darauf gelegt, dafs die Verletzung mit gewaffneter Hand geschah,[150]) d. h. mit solchen Waffen, deren Gebrauch eine Verletzung leicht lebensgefährlich machte. Für alle Fälle gilt aber, was manche der obgenannten Stellen hervorheben, dafs die Verletzung frevenlich oder wie die zähringer Stadtrechte es ausdrücken »irato animo et serio« beigebracht war. Einen fahrläfsigen Friedbruch gab es nicht.

Bei dem gelobten und gebotenen Frieden, der in der Schweiz zum Friedensnormal wurde, genügten schon geringere »Werke« als das Verwunden mit Waffen, um die volle Friedbruchsfolge eintreten zu lassen.[151])

Der in den sonstigen Rechtsquellen des deutschen Mittelalters häufige Ausdruck »kampfwürdige« Wunden, wohl wie der Begriff der friedbrüchigen Wunden mit dem alten Fehderecht zusammenhängend,[152]) ist mir in den alamannischen Rechten nicht vorgekommen, aber die Sache, also die Beschränkung der Zulassung des Kampfurtheils auf eine bestimmte Art der Körperverletzung findet sich in denselben. Freiburger Stadtrodel § 74: »Duellum autem non debet fieri nisi pro sanguinis effusione, vel pro preda, vel pro morte,« wofür in den deutschen Bearbeitungen von 1275 und 1293 steht: »und sol enhein kempfi werdin unwont umbe den blütinden slag.« Ebendaselbst heifst es auch: »Man sol ouch wissen, daz man von enheim blütigen slage ane die gloggen rihten sol.«[153]) Darin ist das Gericht wegen Blutruns dem Gerichte wegen Todschlag gleichgestellt, denn bei dem letzteren Gerichte war es Sitte, die Glocke zu läuten.[154]) Die Beschränkung des gerichtlichen Zweikampfes auf Blutruns, die im ältesten strafsburger Stadtrecht § 35 nicht ausgesprochen ist, ging parallel mit anderen Beschränkungen dieses Kampfes, die ein

[150]) Hagenau § 15. Winterthur 1264 § 13.
[151]) Deschwanden im Geschichtsfreund IX. 97.
[152]) Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte S. 46. 49.
[153]) Schreiber, Urk. I. S. 82. 83. 135. 136.
[154]) s. oben § 77 S. 174.

allmähliges Verschwinden desselben zur Folge hatten. [155]) — Starb der Verwundete an der Wunde, so stand Todschlag oder Mord in Frage. [156]) Die Theorie von den kritischen Tagen findet sich nicht in den alamannischen Rechten; die Spuren derselben im Schwsp. 172. 238 W. 201a. 290 L. führen auf II. Buch Mos. 21, 21 und Ssp. III. 31 zurück. Hatte aber der Verwundete sich vernachläſsigt, und war muthwillig zwischen der Verwundung und dem Tode zu Kirche, zu Markt, zu Wein und auf die Straſse gegangen, so war nur die Klage wegen Verwundung statthaft. [157]) Die Satzung der Stadt Brugg 1620 entbindet dann den Thäter von aller Zahlung an den Gesehrten.

b. Schläge.

§ 103. Nach dem Landbuch von Obwalden § 52 mag jemand strafen seine Frau, seine Kinder und Vogtkinder, die unter ihren Tagen [158]) sind. Häufig ist erwähnt, daſs Eltern und Lehrherrn ein Züchtigungsrecht der Kinder und Lehrkinder zustand, doch hatte dieses seine Grenze durch den Zweck, dem die Züchtigung dienen sollte. Hatte der Vater einen ungerathenen Sohn unter 18 Jahren, so durfte er ihn züchtigen, setzte sich der Sohn zur Wehr, so war der Vater nicht verantwortlich für das, was er dem Sohne that, ohne den Todschlag. So bestimmte das augsburger Stadtrecht S. 109. Nach demselben Stadtrecht S. 113 (Schwsp. 158 W. 185. 247 L.) durfte der Handwerkslehrherr das Lehrkind mit Ruthen züchtigen und auch anders, nur nicht mit gewaffneter Hand schlagen.

Das Rechtsbuch von Memmingen S. 282 stellt das Recht der Züchtigung von eignen Dienstboten stark heraus: »Wer ains andern gedingt mägt oder knecht mishandelt mit fräveln worten oder werken, die nit burger oder burgers kint sint, an den verliuret man gelt, aber weder jar noch manod, — aber es verliurt nemant nichts an sinen bedingten mägten und knechten, die wil ir zil werot, usgenommen des Todschlags.«

[155]) Freiburg 1120 § 21. 22. Bern 1218 § 31. Thun § 80. Freiburg im Uechtland § 120. Colmar § 10. Schreiber, Urk. I. S. 77. 126. — Jäger's Ulm S. 313.

[156]) Basel Rechtsq. I. S. 144. Zug 1566 § 120.

[157]) s. oben § 75 a. E.

[158]) s. oben § 58 S. 133.

Aufser diefen Fällen, und abgefehen von der Nothwehr und den Fällen, in denen fogar die Tödtung ftraflos war, gab es noch andere Fälle von Schlägen, die keiner Verantwortung unterlagen. Burgdorf § 123 (Freiburg im Uechtland § 82): »Si aliquis juvenis aut advena aut non burgensis honesto burgensi convicia aliqua aut opprobria dixerit, et alter burgensis qui interfuit illi conviciatori alapam dederit, aut eum percusserit, nulla erit satisfactio nec villae nec domino nec leso.« [159]) Wie an diefer Stelle, fo zeigt fich auch fonft in Betreff diefes Thema's von den Schlägen die überhaupt fo bemerkbare ungünftige Stellung des Nichtbürgers gegenüber dem Bürger. [160])

Im Gegenfatz zu erlaubten Schlägen der genannten Art wurde fchwer geftraft, wenn Kinder ihre Eltern gefchlagen hatten. Eine fchweizerifche Chronik [161]) führt fogar zwei berner Fälle aus dem Jahr 1568 an, in denen ein Sohn, der feinen Vater mit der Fauft gefchlagen, aber ihn fogleich um Verzeihung gebeten hatte, und ein 16jähriger Knabe, der feine Mutter gefchlagen hatte, hingerichtet wurden. Im erfteren Falle kam aber das frühere ärgerliche Leben, im zweiten Falle Diebftahl des ungerathenen Sohnes hinzu.

Von den Schlägen, welche den Wunden als trockne Schläge entgegengefetzt werden, aber doch am Körper Spuren zurücklaffen, [162]) find nicht wohl folche Schläge, bei denen das Letztere nicht der Fall war, und ähnliche freventliche Berührungen und Angriffe auf den Körper, wie durch Stofsen und Werfen, in der Weife zu trennen, dafs man diefe letztere Art der Körperaffectionen in das Gebiet der Ehrverletzungen verwiefe. Der Begriff der Realinjurien ift überhaupt für diefe Zeit zweifelhaft. [163]) Die Gradation und das Zufammenfaffen fämtlicher Körperaffectionen von der Lähmung und der Blutruns bis herab zur »Maultafche« und zum Zupfen an Bart und Haupthaar zwingt uns eben

[159]) vgl. die oben § 32 S. 69 abgedruckte Stelle aus dem Stadtbuch von St. Gallen.

[160]) Memmingen S. 282. Diefsenhofen § 56. 81. Köftlin in Zeitfchrift für deutfches Recht XV. 225 ff.

[161]) Haller und Müslin S. 132. 133.

[162]) Pulislac (Beulenfchlag) in der lex Alam. Hloth. LIX. 1. f. Grimm, R. A. 630 und Merkel ad h. l.

[163]) f. unten § 106.

die Gattung der Körperaffectionen — da die Bezeichnung »verletzen« für viele Fälle zu ftark und unrichtig wäre — hinzuftellen.

Zu den Arten diefer Gattung gehört das »erdfällig (hertvellic) machen«, das nicht nothwendig eine Verletzung oder auch nur Veränderung am Leibe mit fich führt und doch in den Rechtsquellen als eine fchwerere Art des Vergreifens am Körper oder der Körperaffectionen auftritt, bisweilen der Blutruns gleichgeftellt, ja felbft höher gebüfst werden foll. Vielleicht ift das im Pactus III. 23 des alamannifchen Volksrechts vorkommende »in terra miserit« fchon fo zu nehmen;[164]) in den fpäteren alamannifchen Rechten findet es fich an unzähligen Stellen.

Die Stadtrechte von Colmar § 17 und Breifach § 12 ftellen es in gleiche Linie mit dem Anlaufen mit gewaffneter Hand, dem unrechtmäfsigen Fahen und Gefangennehmen eines Bürgers und der Heimfuchung. In dem Rechte des zur Abtei Einfiedeln gehörigen Hofes Reichenburg § 6 ift darauf die höchfte Bufse wie auf Blutruns gefetzt;[165]) in der Offnung von Wigoltingen fteht für die Blutwunde nur eine Bufse von 3 Pfund, für das Erdfälligmachen eine Bufse von 10 Pfund.[166]) Eigenthümlich ift es, dafs nach dem Waldftattbuch von Einfiedeln 1572 § 46 von jedem Stück am Leibe des zu Boden Geworfenen die Bufse gezahlt werden foll: »Wellicher ouch einem die fynen fchlecht, daran er nützit ze fchlachen, und von föllichen fchlegen ald ftreichen eins härdfellig wurd, der oder die fölichs tädten, find dem, fo härdfellig und gefchlagen wirt, von ielichem ftuck befonder, das ieder an inen treitt und by im hat, clein oder grofs, zuo rechter buofs dry fchilling haller verfallen und dem vogt nün pfundt zuo frävel. Doch find die ftuck usgnomen: Nadlen, gufen, pfening, paternofter, Ringli, ströwi, höw.«

Wie aus diefer Stelle, fo geht aus mehreren Stellen hervor, dafs man »erdfällig machen« auffafste als »zu Boden fchlagen«[167])

[164]) Merkel p. 39 not. 10.

[165]) Kothing's Rechtsq. S. 69. — Herrfchaftsrecht von Tagmerfellen bei Segeffer I. 666. — Dürnten § 49. Knonau 1535 § 14. Eglifau 8. § 4. 5. Schauberg, Ztfchr. I. 72. — Fünf Dörfer S. 74. — Blumer I. 412.

[166]) Schauberg, Ztfchr. II. 70. — Grimm, Wsth. I. 208. 214. 271. Schauberg, Ztfchr. I. 171. Elgg Art. 50 § 30. 36.

[167]) Schauberg, Ztfchr. I. 181. Basler L. O. Art. 66 in Zeitfchrift für fchweiz. Recht III. 48.

und daraus erklärt ſich die Strenge der Büſsung. Als erſchwerender Umſtand erſcheint es, wenn jemand den Andern mit gewaffneter Hand erdfällig gemacht hatte [168]) und wenn der Erdfall beſonders »gevarlich und ungewohnlich« war, [169]) wohin wohl vor Allem der Fall einer erheblichen Körperverletzung zu rechnen iſt.

c. Schätzung der verſchiedenen Körperverletzungen.

§ 104. Wenn wir der Schätzung der verſchiedenen Körperverletzungen im Straf- und Buſsenſyſtem nachforſchen, ſo ſtoſsen wir zwar in dem ungeheuren Material der grade hiefür, was die Zeit characteriſirt, ſo ergiebigen Rechtsquellen auf manche Varietät, die nur Willkühr genannt werden kann, aber gewiſſe leitende Grundſätze ſind deutlich zu erkennen:

1) Wer mit gewaffneter Hand den Frieden durch Verwundung gebrochen hatte, ſollte die Hand verlieren. [170]) Breiſach § 4: »Si quis infra bannum burgi aliquem vulneravit, manu plectetur, et tanquam homicida sine spe redeundi a burgo ejiciatur.« Rubin zu der Handfeſte von Thun § 22 macht als Verſchiedenheit geltend das Verwunden in der Stadt ſelbſt und im Stadtbanne oder »infra terminos villae«, aber die Verſchiedenheit der Schätzung in § 7 und § 22 dieſer Handfeſte ruht wohl auf der Sonderung der Bürger und Nichtbürger. Die Handfeſte von Freiburg im Uechtland § 38. 40 iſt nun ſcheinbar eine Unterſtützung ſeiner Anſicht. Zwar heiſst es im § 38: »Si quis intra urbem pacem urbis infregit, id est, si aliquid (aliquem) sanguinolentum irato animo et serio fecit — manu truncabitur. si vero occiderit, decollabitur«, und § 40: »Si autem alter manum supra alterum irato animo absque morte posuerit, tenetur leso in banno sexaginta solidorum. et sculteto in sexaginta, si autem alter alterum occiderit, ita erit ac si esset in villa factum«; aber § 40 iſt in enger Verbindung mit § 39: »Si burgenses amici urbem exierint«, und »in banno« heiſst »zur Buſse«. [171])

Aus der Regel, daſs, wer den Stadtfrieden mit bewaffneter

[168]) Neerach § 26. Schauberg, Ztſchr. I. 72.
[169]) Offnung von Kyburg § 12.
[170]) ſ. Freiburg 1120 § 10 etc., oben § 93 S. 210.
[171]) ſ. oben § 31 S. 66.

Hand durch Verwundung gebrochen hatte, die Hand verlieren ſollte, erklärt ſich die in den freiburger Verzeichniſſen der Rechtloſen [172]) immer wiederkehrende Formel »an die hant« z. B. »Henni Zan, Eggelins ſeligen ſchweſter ſun des ſniders, von Johannes Schellehamer dem winſchenken, an die hant.« Henni Z. hatte den Johannes Sch. verwundet und war flüchtig geworden. Es kommen in den Verzeichniſſen 121 ſolcher Fälle vor.

Die Hand konnte aber gelöst werden und am häufigſten iſt dafür die Summe von 10 Pfund, als Friedensgeld, beſtimmt. Da es auf dieſe Weiſe nicht leicht zum Abhauen der Hand kam, ſo ſind gewöhnlicher die 10 Pfund vorangeſtellt und iſt als eventuell das Abhauen der Hand geſetzt, wodurch denn der Zahlungspflicht Nachdruck gegeben wurde. [173])

Bisweilen ſind nur 5 Pfund geſetzt. Winterthur (Mellingen) 1297 § 10: »der ſol der ſtat herren fünf pfunt geben, oder man ſol ime die hant abſlahen ze beſſerunge und ze buos.« [174])

Oft iſt auch ohne eventuelle Androhung des Verluſtes der Hand nur die äquivalente Buſse geſetzt. Augsburg 1276 S. 17. 70: »Swär den andern wundet mit gewäfenter Hant ane lem tut daz ein wirt der iſt dem vogte ſchuldic 10 pfunde auſpurger nach genaden. Tut ez aber ein kneht, der iſt dem vogte ſchuldic 5 pfunde etc.« Dabei wird nicht ſelten unterſchieden, ob der Thäter Bürger oder Nichtbürger war, indem für den Letzteren die zwiefache Buſse eintreten ſoll, oder bei ihm noch das Abhauen der Hand eventuell gedroht iſt. [175])

Wurde ein Bürger, der jemand im Stadtfrieden verwundet hatte, flüchtig, räumte er das Stadtgebiet, ſo ſetzte er ſich ſelbſt aus dem Stadtfrieden. Zu einer Strafe wurde dieſe Entfernung dadurch, daſs eine beſtimmte Zeit feſtgeſetzt wurde, binnen welcher er nicht zurückkehren durfte. Der nach Ablauf dieſer Zeit Zurückkehrende muſste aber auch die Einung wegen der Verwundung leiſten. [176]) Dieſe Auffaſſung finden wir ſchon im ſtraſsburger Stadtrecht 1249 § 6: »Item quicunque aliquem armis vulneraverit,

[172]) Schreiber, Urk. II. S. 136 ff.
[173]) ſ. oben § 34 S. 73.
[174]) Bülach § 20. (Schauberg, Ztſchr. I. 90.)
[175]) Baſel Rechtsq. I. S. 144. 415.
[176]) Baſel Rechtsq. I. S. 143. oben § 46.

ille et adjutores sui vitabunt civitatem per unum annum usque ad satisfactionem lesi, civitatis et judicii;« alſo nach Ablauf des Jahres durften ſie doch nicht wieder in die Stadt eintreten, bis ſie gebeſſert hatten. Wo nur über das Erſte, die temporäre Entfernung von der Stadt, beſtimmt iſt, iſt damit das Zweite nicht ausgeſchloſſen.

Der Verpflichtung gegen den Verwundeten konnte genügt werden auf Grundlage einer beſondern Abmachung nach dieſer Seite hin. Augsburg S. 70: »unde ſuln beide den clager geſtillen alſo daz er iht mehr clage.« Dagegen ſteht in einer basler Ordnung von 1449: »es ſol ouch hinfür dhein gelt für wundaten genommen werden wenig noch vil in dhein wiſe . denn die leiſtunge ſol volgen und beſchehen nach des briefes ſage, bede von richen und armen glich one alle inträge und widerrede.« Dieſes Verbot bezieht ſich aber nicht auf die Beſſerung an den Verletzten, ſondern es ſoll darnach in Ziel und Zeit, nicht in Geld für die Stadt geleiſtet werden. Das Gewöhnliche war, daſs der Verletzte eine Quote der Beſſerung erhielt. [177]) Oft iſt auch ausgeſprochen, daſs der Verwunder die Heilkoſten und ein Schmerzensgeld zu zahlen, ſowie die Verſäumniſs dem Kranken zu entſchädigen habe.

2) Daſs der Gelähmte in entſprechender Weiſe für den bleibenden Nachtheil entſchädigt werden ſoll, ſprechen mehrere Stellen aus, z. B. die Offnung von Nuheim: »Und hat er dannan von lamtag an ſinem libe, den ſol er im och ablegen.« [178]) Damit iſt aber die ſtraf- und buſsenrechtliche Behandlung dieſer ſchwerſten Körperverletzung noch nicht angegeben. Die Offnung von Marthalen § 12 [179]) ſetzt auf Lamtag eine dreimal höhere Buſse als auf Blutruns. Das ältere ſtädtiſche Recht war aber weit ſtrenger. Hagenau § 14: »Si quis vulnere lesus ab alio, vita retenta, membro tamen debilitato, actor facti, manu privata, a consorcio ceterorum extra villae ambitum removeatur. De rebus mobilibus ejusdem quinquaginta solidi vulnerato persolvantur, cetera in possessionem judicis vendicentur; hereditas ipsius coheredibus suis, si qui sint, concedatur.« Augsburg 1276 S. 70 droht dem, der den Andern mit gewaffneter Hand ohne Lem

177) Zug 1432 § 28. Frauenfeld 1368 § 2. Hagenau § 15. 16. ſ. oben § 35.
178) Grimm, Wsth. I. 817. Zug 1432 § 32. Nördlingen § 63.
179) Schauberg, Ztſchr. I. 179.

gewundet hat, je nachdem jener Wirth oder Knecht ift, die Bufse von 10 und 5 Pfund; wenn aber der Verwundete lahm wird von der Verletzung, den Verluft der Hand. Diefes Stadtrecht geht aber noch weiter, indem es für die Vernichtung gewiffer Körpertheile die mofaifche Talion anordnet. [180])

3) Für Körperverletzungen anderer Art, für Schlagen, Stofsen etc. find die Bufsen quantitativ verfchieden normirt. Landes- und Ortsfitte variirte darin nicht wenig. Verletzungen ohne Blutruns waren geringer als mit Blutruns; das Schlagen mit der Fauft weniger als mit gewaffneter Hand. [181]) Unterfchieden wird auch das Zucken eines Meffers und eines Steins; das Erftere ift bisweilen den trockenen Streichen gleichgeftellt, bisweilen dem Schlagen mit gewaffneter Hand. [182]) Vom Leder ziehen und nicht fchlagen ift in dem Lagerbuch eines würtembergifchen Klofters mit einer Bufse belegt, die geringer ift als für einen kleinen Frevel, gröfser als für ein Unrecht. [183]) Streng ift das Landbuch von Nidwalden § 180 in dem Falle, wo jemand fein Schwert oder Meffer im Zorn von fich wirft: er foll ehrlos und wehrlos fein, bis ihm die Landsgemeinde die Ehre wieder geben will, und den Schaden, den er durch fein gefährliches und in feinen Folgen unberechenbares Handeln wirklich anrichtet, nach Gutdünken der Obrigkeit, mit Leib und Gut abtragen. Wie fehr man darauf Bedacht nahm, dafs ein Wurf oder Stofs hätte fchadenbringend werden können und den Thäter für die möglichen Folgen verantwortlich machte, ift oben § 65 gezeigt worden.

Den Gegenfatz einer fehr ins Einzelne gehenden und einer fehr einfachen Beftimmung über die Rechtsfolgen der verfchiedenen Körperaffectionen zeigen eine thurgauer Offnung und das Landbuch von Schwyz. In der Offnung von Tannegg und Fifchingen [184]) lefen wir: »Welcher in den herrfchaften Thannegg und Vifchingen den anderen frävelich und mit gewaffneter handt anlüf,

[180]) f. oben § 39 S. 85.

[181]) Grimm, Wsth. I. 124. 214. 393. Schauberg, Ztfchr. I. 72. Reyfcher, Stat. S. 442.

[182]) Kothing, Rechtsq. S. 69. Bafel L. O. § 63. Grimm, Wsth. I. 124. Schauberg, Ztfchr. I. 179.

[183]) Reyfcher, Stat. S. 95.

[184]) Grimm, Wsth. I. 281.

der ist verfallen dem kleger, ob es zu schulden käm, mit recht ain pfund pfenning, und dem herrn zway pfundt pf. mit gnad, und wann der sächer dem kleger büt und dry schrit in den ring thut, so ist der sächer den kleger ledig. Welcher den andern schlecht mit der fuest ain truchnem straich, ist verfallen dry schilling pf., fallt er zu der erd von des straichs wegen und bluet nit, ist ain pfundt mit gnad, bluet er aber und fallt nit, ist sechs pfundt pf. Fallt er aber von der straichs wegen und bluet, das ist zehen pfundt, dass als mit gnad.« Dagegen sind im Landbuch von Schwyz S. 9. 11 verschiedene Formen des Angriffs und der Verletzung als Friedbruch mit Werken unter die eine grosse Busse gestellt: »Wer der ist, der unser Landmann ist, frävenlich gen dem Andern mit schwertern, oder mit messern oder mit üty anders sticht oder schlat, oder mit steinen oder mit üty anders wirft oder schwert oder messer oder thein ding über theinen Landmann frävenlichen zuckt, oder in frävenlichen angryft in geverde oder in damit sticht, wirft oder schlat — der muss zu Einung geben 10 Pfund oder ein hand ân alle genad.« Diese Behandlung des Gegenstandes ist sicherlich als die ältere anzusehen.

C. Ehrverletzungen.

§ 105. Köstlin macht in seiner reichhaltigen Abhandlung über die Ehrverletzung nach deutschem Recht sehr richtig darauf aufmerksam,[185]) dass in der Schweiz die intensivere Geltendmachung des Ehrbegriffs in den vortheilhafteren politischen Zuständen den Erklärungsgrund habe. Daher finden wir in den altschweizerischen Rechten eine überraschende Fülle von Bestimmungen über Ehre und Ehrverletzung, auch in den bäuerlichen Rechtsquellen, denn der Bauer war hier nicht bloss »auch ein Mensch — so zu sagen«. Wer nach einem Statut aus dem fünfzehnten Jahrhundert, dem Herrschaftsrecht von Büron im Canton Luzern[186]) bösen Leumden Jahr und Tag auf sich sitzen liess, der hatte sich selbst bezeuget und war ehrlos, d. h. er verlor damit seine bürgerliche Ehre, deren äusseres Zeichen die Ehrenwaffe, das Seitengewehr, deren innerer Kern die Eidesfähigkeit war.[187])

[185]) Ztschr. für deutsches Recht XV. 368.
[186]) Ztschr. für schweiz. Recht V. 114.
[187]) R. A. aus der Schweiz No. IX. vgl. oben § 49.

Die bürgerliche Ehre, »eine staatsbürgerliche Eigenschaft der Person«, setzte also die Unbescholtenheit, im buchstäblichen Sinne dieses Worts, voraus, und zwar steht das Unbescholtensein in Beziehung auf den Eid oben an, wie wir aus der häufigen Erwähnung des »seinen Eid beschelten« als eines der schwersten Angriffe auf die Ehre erkennen und aus der synonymen Eigenschaft von Eid und Ehre, die auch geradezu identificirt werden.[188]) Wem die Ehre entzogen war, dem war der Eid genommen; seine Stimme hatte keine Geltung im öffentlichen Leben, er konnte keine Kundschaft sagen und daher »mit seiner Hand noch mit seinem Mund niemandem weder Nutz noch Schaden bringen«.

Aber die Unbescholtenheit und die Ehre hatten nicht bloss diesen Begriff und Umfang, denn das Individuum hat nicht bloss seine Beziehung zum öffentlichen Leben, sondern seine Stellung in der Familie, im Geschlechte und in den weiteren Kreisen der Gesellschaft. Das Vertrauen auf ihn, das Urtheil über ihn in diesen engeren und weiteren Kreisen war bedingt von seiner Würdigkeit. Gesippte Freunde gaben ein Urtheil ab über seine Würdigkeit und Ehrenhaftigkeit, wenn er seinen Eid einsetzte einer schweren Anschuldigung gegenüber; sie garantirten, dass sein Eid rein sei und nicht mein;[189]) man vertraute dabei, dass »ein Schlechter keine Eideshülfe bei den Seinigen finden werde«.[190]) Hülfe und Schutz der Blutsfreunde hatte er auch sonst in weiter Ausdehnung, doch konnten diese ihn aufgeben und ausstossen, wenn er sich ihrer nicht würdig zeigte.[191]).

Das Urtheil der weiteren Gesellschaftskreise über die Würdigkeit eines Genossen prägte sich nicht so aus wie das der geschlossenen Familie, machte sich aber doch nicht minder geltend, zu seinen Gunsten wie zu seinen Ungunsten. Die Unbescholtenheit, das Nichtbescholtensein, also ein Negatives, setzte sich unmittelbar um in ein Positives, die Anerkennung seiner Würdigkeit als Glied der Gesellschaft, die Ehre, welche als Reflex aus dem Spiegel der Gesellschaft auf den Einzelnen, die gemeine Ehre genannt werden kann, während sich als Anerkennung seines Werthes als

[188]) s. oben § 49 S. 105.

[189]) Memmingen S. 250. 255. 258. Nördlingen § 7.

[190]) Wächter, Beiträge S. 65.

[191]) R. A. aus der Schweiz No. II. S. 26.

Genossen eines bestimmten Standes von Seiten dieses Kreises die Standesehre ergibt. Nur so lange er unbescholten ist, steht die Anerkennung seines sittlichen Werthes, seine Ehre, in ihrer Integrität da, hat er, wie unsre Sprache es treffend bezeichnet, einen guten Namen. Dass dieser nicht befleckt werde durch eignes Handeln, ist eine der höchsten sittlichen Aufgaben; dass er nicht in Zweifel gezogen werde von irgend einem Andern, die stete Sorge des Menschen, der das Bewusstsein hat, dass der gute Name die Basis seiner Existenz in dem Zusammenleben mit Andern ist. Ein Angriff auf seinen guten Namen, eine Verletzung seiner Ehre, seine Herabwürdigung, erweckt in ihm eine schmerzliche Empfindung, beleidigt und kränkt ihn, und muss ihn antreiben, dagegen zu reagiren.

§ 106. Die Angriffe auf die Ehre können in unendlich verschiedenen Formen auftreten. Um diese in einfacher Weise zu classificiren, ist die Eintheilung in Verbal- und Realinjurien üblich, und wenn wir die altdeutschen Frevel- und Bussentaxen ansehen, scheint diese Eintheilung gleichfalls dem alten Rechte eigen gewesen zu sein, denn wir finden dort Verbalinjurien und Realinjurien neben und nach einander aufgeführt; allein dieses Nebeneinander beweist noch nichts für den Begriff der Realinjurie, da in der Aufzählung der Frevel wenig systematisches Streben sichtbar ist und sehr wohl solchen Handlungen, welche das alte Recht entschieden als Ehrverletzung nahm, unmittelbar solche angereiht sein können, die wir Realinjurien nennen, ohne damals so aufgefasst zu sein; im Gegentheil können sie lediglich als Körperverletzungen mit Strafen und Bussen bedroht sein. [192]) Den alten Römern ist es auch wohl nicht eingefallen, das membrum ruptum und os fractum als Injurien im engeren Sinne zu fassen, wie es aus der Gegensetzung der »ceterae iniuriae« bei Gaius, der die Systematik seiner Zeit nicht selten auf die ältere Zeit überträgt, geschlossen werden könnte.

Aus den alamannischen Rechten kommen für die Frage, ob den Verbalinjurien die Realinjurien im selbstständigen Begriff als Classe gegenüberstehen, besonders solche Stellen in Betracht, an denen hervorgehoben ist, dass gewisse Angriffe auf den Körper

[192]) Heffter im N. Archiv des Crim. 1849 S. 243. s. auch Grimm, R.A. 643.

»in Schimpf« geschehen, wie im alten Landbuch der March § 40: »Item es soll ouch niemant in unserem land in einem schimpf zucken etc.« [193]) Appenzell 1585 § 12: »— wann einer auch in einem Schimpf zuckte und also einen blutrüstig machte, dass er die Buoss als wohl verfallen sein soll — als het er in einem Ernst zuckt.« Augenscheinlich steht an solchen Stellen »Schimpf« im Gegensatze zum »Ernst« in der alten Bedeutung von Scherz, Spass. Allein wenn man auch darin die Anerkennung finden dürfte, dass solches Zucken der Waffe als ehrverletzend angesehen werden möge, so wäre man doch nicht berechtigt, auf jenes Moment so viel Gewicht zu legen, dass dadurch ein solches Zucken aus der grossen Classe der Fälle heraussträte, in denen das Zucken sich unmittelbar an die Körperverletzungen anschliesst und nur als »frevenlich« bezeichnet wird. So ist auch das »Beschalken unter russigen Raffen mit schalkbaren Worten oder Werken« im alten Landbuch der March § 25 lediglich das Delict des Hausfriedensbruchs, und das »auf Schand und Laster gehn« gehört in das Gebiet der Fleischesverbrechen, und lehnt sich an den Ehebruch an, [194]) wurde aber nicht als Ehrverletzung gefasst, wie auch ein Angriff auf die spezifische weibliche Ehre nicht als gemeine Ehrverletzung dasteht.

Köstlin gelangt in seiner Untersuchung zu einem Resultat, welches die Ansicht Heffter's modificirt, dass nemlich das deutsche Recht auch Realinjurien anerkenne, dass sie aber keine selbstständige Bedeutung haben; die Handlung erscheine dabei nur als stellvertretendes Mittel des Ausdrucks der Verachtung anstatt des Worts; die Realinjurien gingen mit den symbolischen Injurien in eins zusammen, und da alle injuriösen Antastungen des Körpers, der Freiheit, des Hausrechts unter andere Rubriken fielen, so blieben als Realinjurien nur die s. g. relativ-injuriösen Handlungen übrig. Ich kann zwar dieser gewundenen Deduction, die Köstlin nicht gehörig belegt hat, nicht beitreten, aber nach den alamannischen Rechten doch das Existentwerden des Begriffs der Realinjurien, deren Gebiet freilich sehr beschränkt war, nicht in Abrede stellen. Man kam dazu, in Fällen, in denen nach dem Gefühl des

[193]) Landbuch von Schwyz S. 16.

[194]) Glarus 130—133. vgl. oben § 94 S. 214.

Verletzten und ſeiner Umgebung die Verletzung oder Affection des Körpers als ſolche gering erſchien im Vergleich zu der Beſchimpfung, ein Beſchalken mit Werken neben dem Beſchalken mit Worten anzunehmen (ſ. § 107), und ſchon das älteſte ſtraſsburger Stadtrecht enthält eine Stelle, die dahin gehört. Wir leſen im § 35: »Si quis alium fuerit injuriatus verbo vel facto in populo.« Bei der groſsen Dehnbarkeit des Begriffs »injuria« kann man zwar das »injuriare« ſehr wohl in dem weiteren Sinne nehmen als »ein Unrecht, ein Leid anthun«, und in der alten deutſchen Ueberſetzung ſteht auch: »Swer aber dem andern geumrehtet hat mit worten oder mit werken vor den liuten«, aber die Copulirung des Unrechts mit Werken und mit Worten und das betonte »in populo« ſpricht doch dafür, daſs hier das Gewicht auf die Verletzung der Ehre gelegt ſein ſoll. Noch deutlicher überwiegt der Schimpf über die Körperaffection bei dem Ausziehen des Bartes oder dem Ziehen am Barte.[195]) Kloſters S. 81: »welcher dem Andern den Bart auszeucht, oder ihme ohne Auszeuchen im Argen darein greifft, in Meinung, ihne damit zu ſchmähen, der verfallt einem Herrn Richter und Gericht ſiben Pfundt Haller ohne Gnad.«

§ 107. Um in die alte Auffaſſung des Thema's von den Ehrverletzungen einzudringen, iſt eine Betrachtung der Terminologie vor Allem nöthig.

Am häufigſten ſind gebraucht die Ausdrücke: beſchalken, auch ſchalken, Beſchalkungen, ſchalklich reden, ſchalkbare und ſchalkliche Worte etc.[196]) Das Beſchalken kann geſchehen durch Worte und durch Werke.[197]) In dem Stadtbuch von St. Gallen S. 41 kommt ſogar »beſchalken mit und ohne Wunden« vor. Das Beſchalken mit Werken kann unſeren Realinjurien entſprechen, kann aber auch ſymboliſche Injurie ſein, bei welcher der Körper gar nicht angetaſtet wird. Nach der urſprünglichen Bedeutung von Schalk = Knecht[198]) liegt in dem beſchalken immer ein Herab-

[195]) Grimm, R. A. 632.

[196]) Grimm, Wsth. I. 223. Luzern 49. Schauberg, Ztſchr. II. 11. 19. Kothing, Rechtsq. S. 31.

[197]) Dieſsenhofen § 16. 56. 82. 190.

[198]) Grimm, R. A. 302, Wörterbuch s. v. beſchalken. Weigand, Synon. No. 1596.

setzen in der rechtlichen und sittlichen Sphäre, eine Herabwürdigung und Ehrenschmälerung, wie in dem lateinischen *contumelia*, folglich ist in jenem Worte das Wesen des in Rede stehenden Delicts trefflich ausgedrückt.

Andere Bezeichnungen und Wendungen, mit denen variirt wird, sind zum Theil sehr plastisch: an die Ehre reden, übel zureden, frevele Worte zureden, mit böser Rede anlassen, mit Worten höhnen, schmählich schelten, Scheltworte ausgiefsen, »der dem Andern sin Ehr nimpt und abschnydt mit Worten«.[199])

In den lateinischen Quellen: conviciis provocare, convicia inferre, conviciis tractare aliquem, male tractare conviciis, probrose conviciari; opprobria dicere [200]) und sogar blasphemia.[201])

§ 108. Die Sprache ist reich an Worten, mit denen jemand beschalkt werden kann, es sind aber in den alamannischen, wie in den deutschen Rechtsquellen überhaupt [202]), gewisse Schelte und Vorwürfe ausgezeichnet, die unbedingt als schwere Beleidigungen gelten, weil sie scharf in die Ehre des Menschen einschneiden. Zum Theil hängen sie mit den unehrlichen Sachen [203]) zusammen, aber es kommen manche andere hinzu, die den Menschen herabwürdigen, wie bei Frauen die Benennung Hure, der Vorwurf der unehelichen Geburt und unchristlicher Dinge.[204]) Zu den letzteren gehören Schimpfworte, die früher sehr in Gebrauch gewesen sein müssen, als Katzensohn, Mährensohn etc.[205]) Als schwerste Ehrverletzung galt das Vorwerfen der Ketzerei, die einen Doppelsinn hatte.[206])

Am häufigsten sind bestimmte »böse Worte« in den Landbüchern der Urschweiz und andern altschweizerischen Rechts-

[199]) Zürich Rb. I. 26. Luzern 49. 50. Colmar 3. Bern 1614 I. 20. 1. Grimm, Wsth. I. 231. 752. Freiburg 1520 p. XCIII. 1. Obwalden 281.

[200]) Freiburg 1120 § 50. 52. Freiburg im Uechtland § 49. 82. Murten 20. Hagenau 19. 20. Breisach 15.

[201]) Segesser II. 678.

[202]) Grimm, R. A. 643. Köstlin in Ztschr. für deutsches Recht XV. 183 ff.

[203]) oben § 92.

[204]) Schwsp. 229 W. 174. 278 L.

[205]) s. z. B. Berler's Chronik S. 85.

[206]) s. unten § 123. Wie reich und bildungsfähig überhaupt die ältere deutsche Sprache sich für den in Rede stehenden Zweck zeigte, sehen wir am deutlichsten aus Fischart's Gargantua und Brant's Narrenschiff.

denkmälern aufgeführt und zwar in Beziehung zu dem Friedensrechte, wie es ſich dort ausgebildet hatte.

Die glarner Landesſatzungen von 1387 nennen nur »Mörder, Dieb, Ketzer und Böſewicht«; das alte Landbuch von Glarus § 16. 18. 19. 20. 31. hat einen groſsen Catalog ſolcher Schmähworte zuſammengebracht, unter denen viele ſich auf die Beſtialität beziehen. Das ſchwyzer Landbuch S. 19 enthält eine beſondere »Einung um die acht böſen Wort« (1450) und dieſe ſind: »Mörder, Ketzer, Meineid, Dieb, Böswicht, Schelm, du lügſt, du haſt deine Mutter ghyet« (d. i. gemiſsbraucht). Dieſe Einung wurde 1520 ergänzt und in der Novelle (S. 21) iſt geltend gemacht, daſs dieſelben Worte, wenn ſie zugeredet werden, nachdem einer Frieden gegeben hat, dreimal höher gebüſst werden ſollen, als wenn es vor dem Frieden geſchehen iſt. [207])

Die häufige Beziehung der böſen Worte zum Friedensrecht erklärt ſich daraus, daſs es praktiſch wichtig erſchien, genau zu beſtimmen, nicht bloſs durch welche Werke, ſondern bei der Fülle der Worte, die als ehrenrührig genommen werden muſsten oder genommen werden konnten, durch welche Worte der Frieden als gebrochen angeſehen werden ſollte. Dieſe böſen Worte erhielten alſo ihren feſten Curs und ihre Feſtſtellung hatte weiter Bedeutung für den Anlaſs. [208])

So wie nun auf dieſe Weiſe markirt wurde, welche ehrverletzende Worte als Anlaſs oder Friedbruch gelten ſollten, erſchien auch auſser dem Friedensgebiete eine Grenzregulirung nöthig; dieſe iſt aber nicht ſo genau durch Spezialiſirung kenntlich gemacht, ſondern allgemeiner angegeben. Das Landbuch von Gaſter ſetzt auf »unnütze unglimpfliche Worte, die nicht gar ehrenrührig ſind,« nur die Buſse von einem Pfund, war aber die Ehre auf unzweideutige Weiſe angegriffen, eine Buſse von 6 Pfund. [209]) Solche Worte von geringerem rechtlichen Gewicht konnten nach allgemeinem Sprachgebrauch wohl als Schelte genommen werden,

[207]) Altes Landbuch der March § 14. 18. Waldſtattbuch von Einſiedeln § 16. Landbuch von Gerſau (Kothing, Rechtsq. S. 77). Wollerau und Pfäffikon § 7 (Kothing S. 55).

[208]) ſ. oben § 73 S. 162. — Zug 1566 § 63. 90. 106—110. Deſchwanden im Geſchichtsfreund IX. 93 ff.

[209]) Blumer I. 410. Memmingen S. 284. vgl. Köſtlin a. a. O. S. 182.

konnten ſtark ſchallen, aber ſie berührten nur die Ehre, griffen nicht ſcharf in dieſelbe ein. Die Grenze kann bei einer ſolchen Claſſification nur ſehr unſicher ſein. Uri § 84 ſetzt auf die Worte: Mörder, Ketzer, Meineid, Dieb, Böswicht, Hexe eine doppelt ſo groſse Buſse als auf die Worte Schelm und Kaib, während ſonſt Schelm zu den ſchlimmſten Worten gehört. Scheinbar fällt hieher die Stelle eines graubündener Weisthums[210]): »der dem andern ſprichet an ſin ere, der ſol buoſsen mit 3 lib. imperial. der den ander beſchiltet alſo, daz ez im an ſin ere niht gat, der ſol buoſsen mit 3 Sch. imperial.« Wenn wir aber ſehen, daſs in dieſem Weisthum das Verwunden auch nur mit einer Buſse von 3 Pfund, das Schlagen ohne Bluntruns nur mit einer Buſse von 1 Pfund bedroht iſt, ſo erſcheint doch die Annahme bedenklich, in dem »Sprechen an die Ehre« ſei eine ganze groſse Claſſe von Injurien, die denn doch von verſchiedener Schwere ſein können, enthalten. Vielmehr iſt das Sprechen an die Ehre ſo viel als an den Eid, alſo die Verletzung der Ehre in ihrem innerſten Kern[211]) mit derſelben Buſse belegt wie die Blutruns. Schwſp. 229 W. 278 L.: »Daz wir ſprechen »an ir ere« daz meinen wir alſo: der einen ſprichet an ſinen eid, oder an ſin êwerc etc.«

Das Beſchelten des Eides, der Vorwurf des Meineides, iſt ſehr gewöhnlich als ſchwere Ehrverletzung hingeſtellt und als eine beſondere Art markirt. Memmingen S. 273: »Wer ein fridbrech wundun tuot, oder ain hainſuochen oder ein diubt oder ein morder haiſt under ougen ald felſcht an ſim ayd, der verlürt von jeglicher der ſelben fräflin an als mengem das beſchicht fünf pfunt haller und ain jar von der ſtat.« S. 275: »Es iſt ouch beſetzt, wer zuo ainem ſpricht under ougen, es ſigent frowen oder man: du biſt mainaid oder du hauſt main geſworen, der haut in geſelſchet an dem ayd und iſt verfallen der groſsen fräflin.« Colmar § 29 (Dattenried § 29): »Swer einen burger zihet daz er meineide ſi, mag er des niht bereden mit ſiben burgern daz das war ſi, ſo ſol er unſer hulde verloren han.« Basler Ordnung um 1450[212]): »— der ſol ouch one gnade die pene liden, die der

[210]) Grimm, Wsth. I. 813.

[211]) ſ. oben § 49.

[212]) Rechtsq. I. S. 136. — Zug 1432 § 43. Dieſsenhofen § 96. Grimm, Wsth. I. 37. 39. 151. 297. 817. Kothing, Rechtsq. S. 52. 57. 66. 173. 321.

gelitten folte haben, der gefchuldiget worden ift — und ouch dazu in das totbuch gefetzt werden.«

An das Befchelten des Eides, das an manchen Stellen mit der Heimfuchung, dem Markfteinverrücken etc. auf eine Linie geftellt ift, lehnt fich als eine geringere Art der Ehrverletzung an der Vorwurf der Lüge. Basler G. O. 1534 § 15: »Welicher den andern frävenlich heifst liegen oder unwar fagen, item und wer den andern ernfts wifs mit trockenen füften fchlecht oder rouft, alfo das nit friden geboten noh dhein bluotruns darvon ervolgt, der beffert iedes mals zehen fchilling.« [213]) Diefer Vorwurf der Lüge mufste oft Anlafs zu einer Rauferei werden, daher ift an mehreren Stellen fowol der Unterfchied gemacht, ob jemand die Befchuldigung ausfprach während oder aufser dem Frieden, als auch ausgefprochen, dafs der Vorwurf als »Anlafs« zum Kriege in der beftimmten rechtlichen Weife gewürdigt werden folle [214]) und auch noch das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCIII. 2. hat diefe Beziehung.

Nicht blofs in den fchweizerifchen Rechten ift der Vorwurf der Lüge fo fehr häufig erwähnt, fondern gleichfalls in würtembergifchen Statuten, in denen der Frevel und die darauf gefetzte Bufse unter dem Namen »Lügenfrevel« und »Lügeneinung« neben dem grofsen und kleinen Frevel aufgeführt wird. [215]) Wenn aber Köftlin fagt, die Bezeichnung für die gemeine Injurie fei in den würtembergifchen ftatutarifchen Rechten in der Regel »frevenlich lügen heifsen«, fo ift diefer Ausfpruch doch nicht zu billigen, infofern ein folcher Vorwurf eine wenn auch fehr häufige, doch immer nur eine Form der Verbalinjurie ift.

Verbalinjurien beftanden nicht blofs im Vorwerfen von Handlungen und Thatfachen, fondern auch im Wünfchen böfer Dinge, wie »der Teufel foll dich nehmen«. [216]) In diefer Richtung ift

[213]) Diefsenhofen 52. Schauberg, Ztfchr. I. 11. 171. II. 64. 75. 87. Ztfchr. für fchweiz. Recht I. 91. 97. Grimm, Wsth. I. 214. 220. 229. 236. Appenzell A. Rh. 133. 144. 146. Knonauer Amtsrecht Art. 16. 18. Elgger Herrfchaftsrecht Art. 50 § 14. Stadtrecht von Eglifau Art. 8 § 1 (Peftalutz I. 227. 333. II. 182). Fünf Dörfer S. 73. vgl. Köftlin a. a. O. S. 186.

[214]) Nidwalden 5. 23. 165. 174.

[215]) Reyfcher, Stat. S. 201. 206. 207. 269. 271. Köftlin a. a. O. S. 383.

[216]) Zug 1566 § 106.

»das fallende Uebel oder Weh« besonders hervorgehoben. Solche Injurien sind den bösen Flüchen und Schwüren verwandt, daher auch in einer thurgauer Offnung »dem Andern schalkbarlich fluchen« steht. [217])

§ 109. Die schweizerischen Rechte haben es nicht unterlassen, auf den Umstand Rücksicht zu nehmen, dass ehrverletzende Worte mit einer Bedingung, einem Fürwort und verschleiert ausgesprochen werden können und sie treten dergleichen zu Ausreden der Angeschuldigten gebrauchten Einkleidungen kurz und entschieden entgegen. Die Novelle zu der schwyzer Einung um die acht bösen Worte stellt die Redeweise: »du hast als gewiss gemurt, geketzert, gestolen etc.« und »du bist als gewiss ein Mörder, ein Ketzer etc.« der Form, in welcher jemand den Andern direct Mörder, Ketzer etc. nennt, ganz gleich. [218]) Das Landbuch von Nidwalden Art. 165 sagt zwar, es sollen solche Fürworte den Redenden schirmen, aber nur »ist, dass es sich findet, dass er die Wahrheit braucht, der die Fürworte geredet hat.« Dieser Art. 165 ist später ausgestrichen und im Art. 174 lesen wir: »und ob einer obgemelty wort mit fürworten retty dye söllend in nit schirmen, er hätty joch siner fürworten halb recht oder unrecht.« Die Differenz ruht darauf, dass an der ersteren Stelle der Einrede der Wahrheit die ihr sonst gebührende Kraft beigelegt ist, an der zweiten dagegen ist das Entscheidende, wodurch die Einrede der Wahrheit absorbirt wird, dass solche Worte in Frage stehen, welche als Friedbruch und Kriegsanfang gelten. Daher heisst es auch Zug 1566 § 107: »Welcher ouch zu dem andern über Friden spricht: stünd ich nüt mit dir im Friden, so spräch ich: du lügist, oder was Schältwort sind, die den Friden berürend, der selbig sol den Friden brochen han, und sol in nüt schirmen, das er den friden vorbehalten hat.« Sehr genau behandelt den Gegenstand das alte Landbuch von Appenzell 1585 Art. 33 unter der Rubrik »Wer dem andern mit verdeckten und halben Worten zuoredt«. (Appenzell A. Rh. 160): »1531 hat ein Landsgemeind auf- und angenommen von wegen des Schmähens und mit verdeckten Worten Zuredens, wie viel

[217]) Grimm, Wsth. I. 281. — Basel Rechtsq. I. No. 94. Ztschr. für schweiz. Recht III. S. 14. Nidwalden 5. 174. Obwalden 27. Appenzell 1585 § 8. Appenzell A. Rh. 144. Luzern 128.

[218]) s. auch Glarus 18. 20.

feind, die mit halber Red einem böſs leumden in argem aufbringen thun, und einem mit Worten zu Haſs und Unfrid ziehen könnten, daſs nun fürohin wer dem andern Schmachwort gibt, als er ſeite: mich dünkt du ſeieſt der oder jener, oder: ich fürchts oder mir zweifelt oder ich glaubs und ſolche Wort mehr ſeind, ſollen nit anderſt ghalten werden, als ſo einer redte unverholen: du biſt der oder dieſer, und ſollen in ſolch verdeckten Worten kein Auszug machen, wann es glimpf und Ehr berühren möchte, ſondern nach dem wie der Articul vermag geſtraft werden.«

§ 110. Der gewöhnlichſte Ausdruck für Verbalinjurien in den ſchweizeriſchen Rechtsquellen iſt zureden, Zuredung, entweder allein [219]) oder mit den Zuſätzen: zureden, das Ehr und Glimpf berührt, zu ſeiner Ehre reden, in ſein Glimpf und Ehre reden, ehrverletzliche Zuredung, zureden böſe Wort, die ihm unehrlich ſind. [220]) Maleriſcher für das Schimpfen auf jemand: ehrverletzliche Reden ausgieſsen und klappern. [221])

Wenn jemand dem Andern in deſſen Gegenwart zuredete, ſo wurde dieſs gewöhnlich Veranlaſſung zu Handgreiflichkeiten und wenn da die Beiden mit einander in Frieden ſtanden, ſo wurde es ein Kriegsanfang, der eine Verletzung des beſondern Friedens ergab. Daher iſt oft das Zureden unter Augen über Frieden erwähnt. [222]) Sprach einer der beiden in dem Friedensverhältniſſe ſtehenden Leute in Abweſenheit des Andern Unglimpfliches von dieſem, ſo lag die Gefahr des unmittelbaren Uebergangs zu Thätlichkeiten nicht ſo nahe und daher finden wir dergleichen bisweilen nicht ſo hoch angeſchlagen. Die zweite Recenſion des züricher Richtebriefs enthält I. 46 unter der Rubrik »Das man hinder rede nicht richten ſol« den Artikel: »Der Rat und die burger (von) Zürich hant von alter gewonheit eweklich geſetzet, das man umb enkeine hinterrede richten ſol gen nieman (ze) Zürich, es ſi danne ſo verre, das ſich ein Rat erkennet, das es dem kleger an ſin ere oder an ſinen lip ſo verre gan möchte, und mit

[219]) Zug 1566 § 63. Nidwalden 269. Davos S. 64. Kloſters S. 80. Fünf Dörfer S. 33.

[220]) Landbuch von Schwyz S. 63. Zug 1566 § 53. Luzern 153. — Nidwalden 57. — Kloſters S. 80. Fünf Dörfer S. 33. — Glarus 73. 176.

[221]) Glarus 176. Nidwalden 269.

[222]) Glarner Landesſatzung 1387 § 15; Landbuch 16. 18. 20. 31. 110.

erbern lüten diu ſelbe rede bewiſet wurde, ſo ſol ein Rat dem kleger und der Stat richten nach ir beſcheidenheit und nach der ſache gelegenheit uf den eit.« Ein luzerner Rathsbeſchluſs von 1421 [223]) lautet: »Als bisher gewonlich geweſen iſt, das man umb hinterred nit richtet, das hant nu unſer Herren geendert und uf-geſetzt und wellent es für dishin halten, was ſlechter und ein-valtiger hinterrede beſchicht, darum richt man nut, waz aber hinterrede beſchicht, die eim an ſin ere gat, das ein rat dunket, darumb wellent und ſöllent bed rät rihten.« Für den einen Fall, daſs jemand den Rath verleumdete, beſtimmte ſchon der geſchworne Brief von 1252: »Swer ouch den Rat der denne iſt hinterret, der ſol ez beſſern als er es under ougen tete.« Jener Rathsbeſchluſs, wie der züricher Richtebrief, zeigt den Uebergang zu der bald allgemein hervortretenden Auffaſſung, daſs die Hinterrede nicht geringer anzuſchlagen ſei als die ins Geſicht geſchleuderte Beleidigung, ja die Ehre noch mehr untergrabe. [224]) Zwar ſoll das Gericht nicht von jedem Geſchwätz über eine Perſon Notiz nehmen, aber wohl von einer ehrverletzenden Hinterrede. [225])

Den Gegenſatz der Zuredung unter Augen (vorwärts und undermunds) und der Hinterrede (in ſinem Abweſen, hinderrucks) und deſſen rechtliche Würdigung zeigen viele Stellen. [226])

In der kyburger Offnung § 15 findet ſich auch ſchon die Bezeichnung »verleumden«. Im luzerner Recht iſt unterſchieden: Scheltung, Houbtlug und Hinterred. [227]).

§ 111. Im Vorhergehenden hatte die gröſsere oder geringere Schwere der Ehrverletzungen theils ihre Beſtimmung nach dem innern Gehalt und der Gröſse des Vorwurfs, theils durch die Verbindung mit dem Friedensrecht. Es treten aber auch Erſchwerungsgründe anderer Art auf, bei denen Ort, Zeit und perſönliche Qualität des Angegriffenen maaſsgebend ſind:

1) Beleidigende Worte in der Rathsſtube oder im Gericht geſprochen zu einer Perſon, die nicht des Raths oder Gerichts iſt,

[223]) Segeſſer II. 681.

[224]) ſ. unten § 112.

[225]) ſ. auch Glarus 279.

[226]) Dieſsenhofen 64. Zug 1432 § 39. 40. 46. Bern 1614 I. 20, 2. 3. Glarus 73. 176. 279.

[227]) Segeſſer II. 678 ff.

erscheinen zwar als gravirt durch den besonders befriedeten Ort, aber hinsichtlich des Gerichts ist doch der tiefere Grund der gewirkte Frieden des verbannten Gerichts an sich. [228]) Offnung von Weinfelden § 30. 31: »Item man solle alle Gericht, wann die Richter sitzen, das Gericht verbannen an 3 Sch. den. oder höher —. Item wer den andern vor Gericht bescheltet mit Worten oder Werken, der soll die Buss zwürent verfallen sein, die er sonst nach der Verbannung verfiele.« [229])

In Augsburg war die Münze ein befriedeter Ort, und in den Statuten dieser Stadt (1156 III. § 6. 1276 S. 10) ist hervorgehoben, dass niemand dem Andern in der Münze ein Leid thun soll, allein nach dem Zusammenhange mit dem Asylrecht, [230]) um dessen Existenz es sich an diesen Stellen handelt, ist an Verbalinjurien wohl nicht gedacht.

Der Stadtrodel von Murten § 20 erwähnt besonders convicia die dominica illata, aber nur, um zu verfügen, dass der Thäter am folgenden Tage zur Verantwortung ins Gericht kommen soll.

2) Köstlin a. a. O. S. 215 bemerkt zwar sehr richtig, dass die alte Zeit es noch nicht vermochte, die Idee einer öffentlichen Behörde, Gemeinde etc. von der Vorstellung der ihre Organe bildenden Personen abzulösen, aber es kommen auch gegenwärtig in der Praxis genug Fälle vor, in denen das nicht geschieht, während die Doctrin so feine Distinctionen macht, dass keine Praxis sie je wird verwirklichen können. Das alte Recht betrachtet die Beleidigung eines öffentlichen Beamten, insbesondere der Organe der richterlichen Gewalt, als eine erschwerte, und führt grade häufig diejenigen niedern Beamten auf, welche bei Ausführung obrigkeitlicher Befehle am leichtesten auf Widerstand stossen. [231]) Stadtrecht von Luzern § 49: »Wir sezen ouch, wer unsern gerichts weibel beschelket von pfenden oder fürbietens wegen old umb anders, so sin ampt berürt, desglich unser Stattknecht, umb das so wir inen zu tunde bevelchen, und sy das von

[228]) s. oben § 23. S. 48.

[229]) Ztschr. für schweiz. Recht I. 99. — Grimm, Wsth. I. 195. Diessenhofen 52. 58. 91. Luzern 99. Herrschaftsrecht von Tagmersellen bei Segesser I. 666. Augsburg § 425. 426. (Walch.)

[230]) s. oben § 53 S. 119.

[231]) Diessenhofen 16. Memmingen S. 284.

ira ampt wegen tun müſſen, ouch beſchalkten: der und die ſöllen ze buſs geben fünf pfund etc.« Schwſp. 12 W.: »Unde iſt ez daz man frävelt an dem rihter oder an ſinem boten, ſo iſt man im zweier buoze ſchuldic, der ein iegelich man nit wan eine hat.«

Bei der Geſtaltung des Friedensrechts in der Schweiz lag es nahe, Verletzungen ſolcher Beamten, die in ihrer Function auftraten, als in einem Frieden geſchehen zu bedrohen. [232])

Ueber die Beleidigung höherer Beamten und des Raths beſtimmen gleichfalls manche Stellen. Brugg 1620: »Und welcher einen Amtmann an ſeinen Ehren ſchmecht, derſelbe Thäter ſoll ſolches mit dreifacher Bueſs beſſeren, als 30 Pfund.« [233])

Das Beſchelten und die Widerrede gegen ein rechtliches Urtheil und einen Beſchluſs der Gemeinheit lehnt ſich zwar hieran, iſt aber doch richtiger aus dem Geſichtspunkt der Widerſetzlichkeit gegen das Recht und den Geſamtwillen aufzufaſſen. [234])

3) Ueber den Rückfall als Strafſchärfungsgrund bei Injurien ſ. oben § 83.

4) Pasquille und Schmähſchriften ſind in den alamanniſchen Rechten nicht häufig genannt. Freiburg 1520 p. XCIII. 2: »Item welcher den andern gevarlich mit ſchriften, alſo das er die heimlich und offenlich, onerfolgt des rechten, und onerloubt der obrikeit, von im anſchlecht und uſsgibt, und im dadurch ſin namen guoten lümbden, und achtung, underſtat zu verletzen, der ſol eren, lybs und guots halb, je nach gelegenheit der ſache wie recht iſt, geſtraft werden.« Eine basler Verordnung von 1613, woran ſich das Strafgeſetz von 1637 § 10 anſchlieſst, reproducirt ſchon den Art. 110 der C. C. C.; von Bern 1614 I. 20, 9, indem die Talion bei Schmähſchriften angeordnet iſt, kann dieſs auch gelten.

Zu berühren iſt hier auch Schwſp. 174 L.: »Alle morder oder die den pfluog roubent oder mule oder kilchen oder kilchöve oder vereder oder mortbrenner — die ſol man alle rederen und radebrechen« — »Verreder heizzen wir die . die mit ir rede einen verbalmundent . daz ſi in ſagent von ſiner chriſtenheit, alſo

[232]) Uri § 90. Engelberg, altes Thalbuch § 48, neues Thalbuch § 26.

[233]) Luzern § 50. 51. Glarus 220. Thurgauer L. G. O. in Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 51. Schwſp. a. a. O. vgl. Blumer II. 2, 26.

[234]) Luzern § 52.

daz ſi ſagent er ſi ein Sodomite . oder er habe vihe geunreinet . oder ſi ein ketzer . mugen ſi daz nut uf in erziugen ſo ſol man ſi rade brechen . und die ez nüt getürren gereden . die ſchribent brieve . oder heizzent ſi ander lüte ſchriben . (unde ſetzent) die ſelben mit namen dran . unde werfent ſi an die ſtrazze . daz ſi die lüte uſhaben und ſi leſen . daz iſt ein mort und were ein tot noch wirſer danne der ander . wen (man?) ſol im in tun.« Der Schreiber dieſer Gloſſe hatte die Form Verreder (Vorredere Sſp. II. 13. § 4.) vor ſich, nicht Verrater (Schwſp. 149 W. Dtſchſp. 110), und verirrte ſich daher. Um die Strafe des Mordes zu rechtfertigen, deducirt er, daſs wer einen Andern verredet und zwar die ſchwerſten, ehrenrührigſten Dinge von ihm ſagt, ihn alſo durch ſeine Rede zu vernichten ſucht, aber feiger Weiſe dergleichen nicht mündlich auszuſprechen wagt, einem Mörder gleich ſei, und die Strafe des Rades erſcheine ſelbſt noch zu gering für ihn. Da es Sitte im Mittelalter war, »treubrüchigen, meineidigen Leuten ehrenrührige Scheltbriefe zu ſenden oder ſie öffentlich anſchlagen zu laſſen« [235]) und darin die ſtärkſte Erklärung lag, daſs jemand ſeine Ehre durch ſein Handeln verwirkt habe, ſo muſste der bloſse Vorwurf in dieſer ſtarken Form als ſchwerſte Ehrverletzung gelten.

Wenn nun aber auch der Schreiber dieſes Einſchiebſels ſich merkwürdig verirrte, ſo war es von ſprachlicher Seite nicht unſinnig, nachdem er das niederſächſiſche Verreder nicht verſtanden hatte, es zu erklären durch einen, der den Andern verredet. Analog iſt das von ihm gebrauchte »verbalmunden« und in der berner Gerichtsſatzung von 1539 iſt unter der Rubrik »Eerverletzliche Zureden« geſagt: »So dann der Kleger ſin clag offentlich am Recht eröffnet und den Verſprecher nach der Statt Bern Rechten mit kuntſchaft — bezüget etc.« und im oſtfrieſiſchen Landrecht III. 98 leſen wir: »We eine Perſon vorſpreckt, dat an ſin ere geit.« Obgleich gar nicht geneigt, das oſtfrieſiſche Landrecht oder irgend ein norddeutſches Recht zur Ergänzung oder Erklärung des alamanniſchen Rechts zu benutzen, glaubte ich doch hier, wo es ſich nur um einen ſprachlichen Nebenpunkt handelt, die Stelle anführen zu dürfen.

235) Grimm, R. A. 612.

§ 112. Die durchgreifende Unterſcheidung des Handelns nach Vorbedacht und in Uebereilung [236]) tritt bei den Verbalinjurien ſtark hervor. An manchen Stellen iſt nur bemerklich gemacht, daſs die Menſchen leicht im Zorn dazu kommen, Scheltworte auszuſtoſsen und daſs dieſes nicht ungeſtraft bleiben ſolle; an andern Stellen iſt darauf Gewicht gelegt, daſs dieſes nicht ſo ſchwer ſei, als wenn dasſelbe nach Ueberlegung mit kaltem Blut geſchehe. Wer durch den Zorn ſich hinreiſsen lieſs, einem Andern ehrverletzende Worte zuzuſchleudern, wurde anders im Recht behandelt, als wer nach kalter Ueberlegung die Ehre des Andern untergrub. Dem Erſteren geſtattete man die Ehrverletzung zurückzunehmen durch einfachen Widerruf vor Gericht und eine Erklärung, wie ſie die Stadt- und Gerichtsordnung von Bönnigheim [237]) formulirt: »Zwüſchen N. und N. erkendt das Gericht, daſs N. unrecht geredt, darumb er dan ſtehn und ſagen ſoll, daſs er die wortt aus Zorn und bewegnus geredt hab, und dem N. nit zu ſchmach oder verletzung geſagt haben woll, dan er von Ime nit anders wiſſe dan Ehre, Liebs und Guts, und die wortt ime, oder beedentheilen, an Ehren nit ſchädlich ſein, und den Ganerben ein groſs oder klein unrecht verfallen ſein«, und während er eine kleine Buſse zu zahlen hatte, traten für andere Ehrenſchänder oft ſchwere Strafen ein.

Wer den überlegten Vorſatz hat, die Ehre eines Andern anzugreifen, verfährt auch überlegend bei der Wahl der Mittel und wird ſich oft für das durch Feigheit und Gefährlichkeit characteriſirte Mittel entſcheiden, das die altſchweizeriſche Rechtsſprache treffend als Hinterrede im Gegenſatz des Zuredens unter Augen bezeichnet. Auf dieſe Weiſe bekam der Vorbedacht im Gegenſatz zu dem im Zorn und in der Uebereilung aufſchieſsenden Vorſatze in den Beſtimmungen über Injurien eine entſcheidende Bedeutung. [238]) Die berner Gerichtsſatzung 1539 (1614 I. 20) unterſcheidet, bis zur dreifachen Buſse fortſchreitend:

[236]) ſ. oben § 60.

[237]) Reyſcher, Stat. S. 459. — Appenzell 1585 § 32. Freiburg 1520 p. XCIII. 1. Obwalden § 281. Regenſperger Herrſchaftsrecht Art. 5. Knonauer Amtsrecht Art. 13 (Peſtalutz I. 184. 225). Segeſſer II. 59. Blumer II. 2. 26.

[238]) ſ. oben § 110.

1) Scheltworte in einem jähen Zorn.
2) Ueberlegte ehrverletzliche Worte.
   a. Wer mit verdachtem Muth untermunds zuredt.
   b. Welcher dem Andern ſeine Ehre abſchneidet und verletzt in ſeinem Abweſen hinterrücks.

In der Stadtordnung von Frauenfeld 1331 § 3 iſt Nachdruck darauf gelegt, ob jemand die böſen Worte im Ernſt ſpreche, und in einer basler Verordnung von 1411 findet ſich der Gegenſatz »im Schimpf und in verlaſſener Weiſe« und »im Ernſt«. Die Buſse iſt im letzteren Fall die doppelte. In dieſer Verordnung, die nicht allgemein von Verbalinjurien handelt, ſondern von dem Falle, wo jemand dem Andern »den ſiechtagen, das vallent übel fluchet« iſt das Motiv »in Zornes Wiſe« allgemein vorangeſtellt.

§ 113. Während man dem, der einen Andern im Zorn geſcholten hatte, geſtattete, die ehrverletzenden Worte mit der Erklärung zurückzunehmen, daſs er ſich »in unbeſinntem zornigem Muth« übereilt habe, erwartete man von dem, der jemandem ſchimpfliche Handlungen oder Thatſachen vorgeworfen hatte, daſs er dafür einſtehe, indem er ſie beweiſe, widrigenfalls der Vorwurf auf ihn zurückfallen müſſe. Wurde er alſo eines ſolchen Vorwurfs wegen in Anſpruch genommen, ſo konnte er die Einrede der Wahrheit erheben, und führte er den desfalligen Beweis, ſo hatte er den Andern nicht verunglimpft. Memmingen S. 275: »Es iſt ouch beſetzt, wer zuo ainem ſpricht under ougen, es ſigent frowen oder man: du biſt mainaid oder du hauſt main geſworen, der haut in geſelſchet an dem aid und iſt vervallen der groſsen fräfflin, das iſt fünf pfunt und ein jar, es wär denn, das einer mit gaiſtlichem gericht eins mainen eids überkommen wär als Recht iſt, an dem frävelt man nit mit felſchen.« [239])

Die Zuläſsigkeit der Einrede der Wahrheit iſt an vielen Stellen einfach dadurch geſetzt, daſs der Angabe des Vorwurfs hinzugefügt wird: »und das nicht auf ihn bringen mag« — »es wär denn daſs einer ſich underſtund ſömliche Wort uf den Andern zu bringen« — »und ſich das mit Wahrheit nicht erfündt« — »er möge es dann kundlich machen« — »es ſei denn, daſs man ſolches bewähren mög« — »er welle denne ouch ir were ſin« — »und er das nicht

[239]) Dieſsenhofen § 96. Waldſtattbuch von Einſiedeln § 42.

beherten mag« — »fo er den des Lugs nicht befetzen mag«.[240]) Diefe Einrede und deren Wirkfamkeit ift aber auch in andern Formen anerkannt, z. B. Bern 1614 I. 20. 5: »Wann aber jemands der Vermeffenheit ift, dafs er underftaht, ein fach, die demjenigen, welchem er fie zugelegt, fin Ehr, Lyb und Gut berürt, uff ihn kundlich und wahr ze machen, und aber daffelbig nach der Statt Recht nit erzeigen mag, fonders ihn deren entfchlachen mufs: alsdann foll derfelbig des erften die Straf, fo hievor uff die ehrverletzlichen Zureden geordnet, ze liden uber fich nemen etc.«

Aus der Nichterwähnung diefer Einrede an manchen Stellen, an denen fie, im Vergleich zu den obigen Quellenzeugniffen, hätte erwähnt werden können, läfst fich für die Nichtzulaffung derfelben nichts fchliefsen, da ihre Wirkfamkeit fo ganz natürlich erfchien, wenn nicht ein befonderes Moment darauf hinweift, dafs fie nicht Platz haben dürfe. Ausgefchloffen war fie nemlich, wenn die ehrenrührigen Worte den Handfrieden brachen[241]) oder den befondern höheren Frieden des Gerichts, »darumb dafs niemand dem andern unzucht erbüt vor Gericht«.[242]) Die basler Verordnung über Pasquille vom Jahr 1613, welche oben § 111 erwähnt ift, reproducirt auch darin die C. C. C., dafs die Einrede der Wahrheit den Pasquillanten nicht fchirmen foll.

Ein bemerkenswerther fittlicher Zug ift es, dafs nach graubündner Statuten die Einrede der Wahrheit ausgefchloffen war, wenn jemand einen Todten gefchmäht hatte. Die Statuten und Ordnungen beider Gemeinden Fürftenau und Ortenftein (erneuert 1702) und ähnlich die Satzungen der Landfchaft und Gemeind Avers (erneuert 1622) fagen unter der Rubrik »Todtenfchmächen«: »Item es ift auch gefezt, dafs niemand dem andern feine abgeftorbene freund oder wie fie ihm angehören möchten, weder fchmähen noch vorwürflich anziehen folle, obfchon der Abgeftorbene mit etwas Lafter oder Mangel behaftet gewefen wäre. Wer folches überfiht,

[240]) Schauberg's Ztfchr. I. 11. 73. Landbuch von Schwyz S. 64. Uri 84. 85. 250. Zug 1432 § 45. Grimm, Wsth. I. 208. 231. Appenzell 1585 § 7. Luzern Stadtbuch VII b. § 15.

[241]) f. oben § 109 S. 252.

[242]) Offnung von Burgau bei Grimm, Wsth. I. 195. Appenzell 1585 § 10. 11. — Augsburger Stadtrecht bei Walch Art. 425. 426. vgl. Köftlin a. a. O. S. 234.

ſoll geſtraft werden nach Obrigkeits Erkanntnuſs«. Alſo: de mortuis nil nisi bene!

Im Allgemeinen erkannte man es durchweg als zuläſsig von einem Menſchen das zu ſagen, was mit Wahrheit geſagt werden konnte, indem darin keine Schmälerung ſeiner Ehre lag; darum iſt die Theorie von der Einrede der Wahrheit im alten Recht ſo einfach. In einem ſchwyzeriſchen Hofrecht [243]) iſt auch ausdrücklich geſagt, daſs der, dem ein Anderer aufgemachtes Holz »gefehrter Wis« hinweggeführt habe, dieſen Dieb ſchelten dürfe und ihm keinen »Aberwandel ſeiner Ehren halb« zu thun habe; es war alſo geſtattet, die einzelne Handlung in ihre rechtlich-ſittliche Kategorie zu ſtellen und dieſer gemäſs den Menſchen zu prädiciren.

Als dem alten Rechte eigenthümlich iſt noch zu erwähnen, daſs der mit ſeiner Injurienklage in Folge der Einrede der Wahrheit Durchgefallene Buſse zu zahlen hatte. Emmenthal: »Wer den anderen heiſst liegen, oder ſonſten wort braucht, darmit das Liegen gemeint wird, der ſoll das gegen der Herrſchaft mit einem fräffel ablegen, es wäre dann, daſs er nach Grichts-Recht den Anderen bekanntlich machen oder überzeugen möchte, gelogen zu haben, alsdann ſoll der ſo allſo gelogen, den fräffel ablegen.« Churwalden: »welcher den anderen freſentlich hieſse liegen, der verfallt dem Gricht zum erſten mal 1 Pfd. den., er bringe dann bey daſs der andere gelogen habe, ſo muſs der andere die ſchuld bezallen.« Das zu Zahlende kann nicht genommen werden als Buſse für den noch nicht abgebüſsten Frevel, der ihm vorgeworfen war, denn das Lügen an ſich iſt kein buſswürdiger Frevel, ſondern es war ein Frevel eingeklagt, nemlich der Vorwurf der Lüge; dem Gericht oder der Herrſchaft durfte die Buſse oder Wette nicht entgehen und da der obſiegende Beklagte nicht zu zahlen hatte, muſste es der Kläger thun.

§ 114. Hatte jemand dem Andern Uebles zugeredet oder von ihm geredet, ſo erwartete man, daſs er dafür einſtehen oder ſeinen Währmann ſtellen werde, daher heiſst es im älteſten Rathsbüchlein von Luzern: »Ouch iſt der Rat nüwe und alt überein komen, daſs nieman ſol enhein ſlehte rede von dem andern reden, er welle denne ouch ir wer ſin«. [244]) Stellte er ſeinen

[243]) Kothing, Rechtsq. S. 311.
[244]) Segeſſer II. 678.

Währmann, ſo ſetzte das ihn auſser Verantwortung und daher iſt dieſs bisweilen in Verbindung mit der Einrede der Wahrheit aufgeführt. Zug 1432 § 45: »und das nicht beherten mag noch ſinen Weren hat.« Der zweite Satztheil könnte hier ſo genommen werden, daſs der Beklagte keinen Währmann habe, um ſeinen Vorwurf zu behärten; aber an anderen Stellen iſt die Sache ſo gefaſst, daſs er die Schuld von ſich auf den erſten Urheber des in Rede ſtehenden Vorwurfs abladen dürfe. Luzerner geſchworner Brief 1252: »Ob deheine dem andern ein houbet lug uf leit, im ze ſwekenne ſin ere, der ſol dem beſſern ein pfunt und den burgern ein pfunt, als er müge denne einen andern geſtellen an ſin ſtat, der den lug geſtiftet hat.« In dem lateiniſchen Texte fehlt dieſer Satz. Züricher Rathsverordnung: »Redt aber der ſchuldiger ſölliche ſcheltwort uff hörſagen, der ſoll ſinen jichtigen anſagen ſtellen. Thuot er das nit, ſo ſoll er auch geſtraft werden, nach Erkandtnuſs des Raths und Gelegenheit der ſach.« [245]) Die Landſchaftsordnung von Emmenthal macht hiebei aber eine wichtige Unterſcheidung: »Welcher Anfangs nit mit Vorbehalt redt, er habe das ſo er redt, von einem anderen gehört ſagen, oder man ſage es, oder als man ſagt, der hat nit an einen Vorſager zu dingen; ſo er aber mit ſolchen Fürworten geredt, ſo mag er den Anſager ſtellen, in Weis und Form, wie geredt, und zu Zilen und Tagen, wie vor erläuteret iſt, und dann wann der Vorſager erſcheint, ledig dannen gahn.«

Wie die Einrede der Wahrheit ausgeſchloſſen war, ſollte die Nennung des Währen den nicht ſchirmen, der die Vorwürfe über den Frieden unter Augen gemacht hatte. Glarus 20: »Item welcher dem andern in unſerm Land der Worten keins ſo vorgeſchrieben ſtand, under ougen und über frid zuredt, der oder die ſind buſsvellig und mag ſy darvor kein Gwary noch ander derglichen Fürwort nit ſchirmen.«

§ 115. Richtig ſagt Köſtlin a. a. O. S. 176, das an Beſtimmungen über die Ehrverletzungen ſo reiche germaniſche und altdeutſche Recht habe ſich nicht begnügt mit den gewöhnlichen Strafmitteln, ſondern auſser dieſen noch eigenthümliche, auf die

[245]) Schauberg's Ztſchr. I. 373. Herrſchaftsrecht von Wädenſchweil Art. 36 § 3 (Peſtalutz II. 155).

Satisfaction des in den Augen Anderer Herabgewürdigten berechnete Mittel gehabt, den Widerruf und die Ehrenerklärung.

Das einfachſte von dieſen Mitteln war der Widerruf, deſſen Bezeichnung und Beſchreibung in der alten Rechtsſprache oft ſehr plaſtiſch iſt. Zwar kommt der Name »Widerruf« vor,[246] aber häufiger ſind andere Ausdrücke für denſelben Begriff, wie »ſeine gethane Rede muſs ab ihm thun«; »am Rechten Wandel thun«, »Wandlung ſeiner Ehren«, »Wandel thun um Zureden wegen«, »Aberwandel thun«; »entſchlagen« und »Entſchlagnus« mit verſchiedenen Zuſätzen: »eine gebührliche Entſchlagnuſs thun«, »das Gegentheil solcher Reden entſchlagen«, »mit Recht entſchlagen«, »an des Richters Stab entſchlagen«, »offenlich entſchlagen«, »mit dem Eid entſchlagen«.[247]

Der Widerruf geſchah, wie mehrere der angeführten Stellen zeigen, vor Gericht, »hinter dem Ring an offenen Rechten«.[248] Das berner Recht unterſcheidet die »Entſchlagnus« bei offener Thür und bei verſchloſſener Thür. Jenes iſt ſchwerer. Häufig war auch die Entſchlagung an der Kanzel. Altes Landbuch der March § 30: »— und ſoll denn an die kantzlen gan, wenn der prieſter dar ab gat und eim ein wider ruoff tun, wie denn erkennt wird.«[249] Bisweilen muſste der bei Gericht gemachte Widerruf in der Kirche wiederholt werden.[250]

Es wurde entweder in Folge eines geſtifteten Vergleichs oder eines gerichtlichen Urtheils widerrufen.[251]

Häufig iſt die Wendung »mit dem Eid entſchlagen«, deren Bedeutung man aus dem von Blumer angeführten Falle erkennt. Es wurde nemlich eine Frau, welche eine andere eine böſe Hure geſcholten, verurtheilt, vor Gericht zu beſchwören, »daſs ſie ihr

[246]) Landbuch der March § 30. Baſel Rechtsq. I. S. 300. Bern 1614 I. 20. 3. Davos S. 35.

[247]) Reyſcher, Stat. S. 459. Schwyz Landbuch S. 63. Bern 1614 I. 20. Schauberg, Ztſchr. I. 373. Glarus 32. 110. 148. Uri 48. Kothing, Rechtsq. S. 311. 353. Appenzell A. Rh. 159. Engelberg S. 80. Davos S. 35. Fünf Dörfer S. 33.

[248]) Bern 1614 I. 20. 6.

[249]) Zug 1432 § 40. 45. Geſchichtsfreund VI. 76. Fälle: Haller und Müslin, Chronik S. 15. Troll, Winterthur IV. 78.

[250]) Blumer I. 410.

[251]) Blumer I. 411.

unrecht und ungütlich gethan habe und dafs sie nichts von ihr wisse denn Ehre und Gutes und dafs sie eine biderbe Frau sei.« [252]) Nach dem engelberger neuen Thalbuch § 25 ist der weit schwerere Fall, wenn jemand auf »ein geschworne Urthel müfste abreden«, und es kann als Regel genommen werden, dafs es in der Straffolge einen Unterschied machte, ob der Beleidiger sich erboten hatte, seinen Vorwurf wahr zu machen und damit im Gerichte durchfiel oder dieses nicht unternahm, sondern sich sogleich erbot, die Anschuldigung zurückzunehmen. [253]) So wie die Einrede der Wahrheit in ausgedehntem Maafse zuläfsig war, wufste auch jeder, dafs, wenn er dazu griff und die aufsergerichtliche Anschuldigung damit zu einer gerichtlichen wurde, er dabei mehr aufs Spiel setzte, als wenn er sogleich zur Zurücknahme des Gesprochenen sich erbot. Auf diese Weise standen ein Recht und eine Pflicht im gehörigen Gleichgewicht. Wer sogleich erklärte, dafs er sich übereilt habe, konnte mit dem einfachen Widerruf und einer kleinen Bufse abkommen, indem dann die Zurücknahme der Beschuldigung genügend erschien, den Flecken an der Ehre des Andern zu tilgen.

Die Statuten von Ober-Vatz in Graubünden § 71 unterscheiden und steigern: einfachen Widerruf, Widerruf mit Anrühren des Gerichtsstabes und Widerruf mit einem offenen Eid. Im ersten Fall tritt keine Bufse hinzu, im zweiten die Bufse von 1 Pfund, im dritten von 2 Pfund und auch wohl weitere Strafe nach Erkenntnifs des Gerichts.

Fraglich ist es, ob ein begrifflicher Unterschied war zwischen Widerruf und Ehrenerklärung. Manche Stellen, welche den Begriff der letzteren zu fixiren scheinen, beweisen dafür nichts. Es kommen die Wendungen vor »seine Ehre wiedergeben« oder »wiederkehren«, [254]) aber das geschieht eben durch den Widerruf, daher denn auch in einer basler G. O. 1534 § 29 variirt wird mit »einen Widerruf thun« und »seine Ehre bekeren«. Im neuen engelberger Thalbuch ist jedoch unterschieden die schriftliche Ehrenerklärung und die Aberwandlung und sodann als Drittes

[252]) s. auch Reyscher, Stat. S. 459. Kothing, Rechtsq. S. 353.

[253]) Schwyz Landbuch S. 63. Basel Rechtsq. I. S. 300. Davos S. 35.

[254]) Zug 1432 § 40. 45. 46. Schauberg, Ztschr. I. 11. Segesser I. 403. Anm. 3. Büron S. 108.

hinzugefetzt der fchwerere Fall »das einer auf ein gefchworne Urthel müffe abreden«.

Zu der rein perfönlichen Genugthuung in dem vollftändigen Zurücknehmen des Gefprochenen kam in der Regel noch die Zahlung einer Geldfumme, die theils auch noch perfönliche Genugthuung (pretium contemtus) ift, theils Wette. Das Landbuch von Schwyz S. 63 fondert zwei Fälle:

1) Derjenige, welcher einem Andern zugeredet hat, das diefem feine Ehre und Glimpf berührt, wird mit Urtheil gefragt, ob er feine gethane Rede auf jenen bringen will oder nicht. Wenn er dann antwortet: »Nein, ich beger nüt zu ihm zebringen« und der Kläger mit feinem Recht fortfährt und den Angeklagten zwingt, feine gethane Rede ab ihm zu thun, dann büfst diefer mit neun Pfunden, davon gehört das erfte Dritttheil dem Gericht, das zweite dem Kläger, das dritte den Landleuten.

2) Er unternimmt es, feine Rede auf den Andern zu bringen, fällt aber damit im Gerichte durch, dann mufs er widerrufen und diefelbe dreitheilige Bufse zahlen, aber aufserdem tritt Talion und Ehrlofigkeit ein, »und foll jetzt der vellig in dien fchulden, wie ers von jenem gerett hat (ftan) und ouch darfürhin niemantz mer mit finer zungen weder nutz noch fchad fin an theinem Rechten.« Die letztere Rechtsfolge drückt das engelberger neue Thalbuch aus: »fo fol derfelb für ehrlos und wehrlos erkennt fin.«[255])

An vielen Stellen ift gefagt, dafs es dem Ermeffen des Richters zuftehe, nach der Sachlage bei diefem fo verfchieden gefärbten Vergehen den Werth desfelben auszumeffen und bei erfchwerenden Umftänden eine höhere als die gewöhnliche Bufse aufzulegen oder eine entfprechende fchwerere Straffolge eintreten zu laffen z. B. im Landbuch von Glarus § 32.

Von einem entfcheidenden Einflufs war es, wie fchon an verfchiedenen Stellen erwähnt ift, ob die ehrverletzenden Worte über den Frieden gefprochen waren oder nicht, und ob jene Worte in die Zahl der böfen Worte gehörten, die als Kriegsanfang galten.[256])

Wenn nun auch am gewöhnlichften für Ehrverletzungen Widerruf und beftimmte Büfsungen eintraten, find doch andere Straf-

[255]) f. auch Bern 1614 I. 20. 5.
[256]) Glarus § 32 vgl. mit § 110.

folgen nicht ungewöhnlich. Von der Talion ſoll im Folgenden die Rede ſein, die Ehrloſigkeit für beſtimmte ſchwerſte Fälle iſt ſchon erwähnt.[257]) An manchen Stellen finden wir die Verweiſung als Straffolge. In Ulm ſollte der eingeſeſſene Bürger, der einen andern Bürger Lügner oder ſonſt ſchalt, acht Tage aus der Stadt ſein, ſchalt er ihn Dieb vierzehn Tage, ſchalt er ihn Mörder einen Monat.[258]) Die berner Gerichtsſatzung von 1539 und 1614 hat die Leiſtung von Zeit und Pfenningen in eine genaue Proportion gebracht.

Am ſtrengſten iſt für einen beſonders ſchweren Fall das augsburger Stadtrecht Art. 162 (Walch). Wenn jemand ſich einer Jungfrau rühmet und darum benötet wird, ſo ſollen zwei ehrbare kundige Frauen das Mädchen unterſuchen und wenn ſie dann eidlich ausſagen, daſs dasſelbe eine Jungfrau ſei, ſo ſoll dem, der den Leumden gemacht hat, die Zunge ausgeſchnitten werden und er ſoll nimmermehr in die Stadt kommen; wenn man ihn gegen das Verbot in der Stadt findet, ſoll man ihn henken, ohne Urtheil. Entweichet er, ſo kommt er in die Acht. In der züricher Ehegerichtsordnung von 1525 heiſst es: »Und ob jeman ſich der andren gefarlich und zu Uſſatz berümen wurd und ſich ſömlichs offenlich erfunde, das ſol hoch geſtraft werden.«

Mehrfach iſt, wie ſchon erwähnt wurde (§ 108), unter die ſchweren Ehrverletzungen geſtellt, wenn jemand dem Andern das fallende Uebel wünſcht. Dieſer Fall gehört aber zugleich und zunächſt dem Gebiete der böſen Flüche an und daraus erklärt es ſich, daſs darauf in einem basler Hofrechte[259]) das Halseiſen geſetzt iſt. Aber auch beim Rückfall kommen peinliche Strafen der Ehrverletzung als ſolcher vor.[260])

D. Die falſche Anklage.

§ 116. Der weit verbreitete Grundſatz des germaniſchen Rechts, daſs derjenige, welcher den Andern einer Miſſethat ſchuldigte, aber im Gericht den Beweis nicht zu führen vermochte, als

[257]) ſ. auch Bern 1614 I. 20. 7. Basler Gerichtsordnung a. a. O. Obwalden 205.

[258]) Jäger S. 310.

[259]) Ztſchr. für ſchweiz. Recht III. 14.

[260]) ſ. oben § 83.

Rückschlag grade das zu dulden hatte, was jenen im Fall der geschehenen Ueberweisung als Straffolge getroffen haben würde, diese Talion erschien ebenfalls im deutschen Mittelalter und speziell bei dem alamannischen Volksstamm als gerechte Ausgleichung. [1]) Hatte er die Beschuldigung nicht direct als Anklage ins Gericht gebracht, sondern aussergerichtlich gesprochen, aber gleich den Zusatz gemacht, er wolle seine Behauptung beweisen, so musste die Sache gerichtsanhängig werden. G. O. von Muttenz § 4: »Were ouch sach das jemand den andern solicher ubeltet und sachen schuldigete und sprech er wolte in des wisen und aber das nit tete der sol an sin statt ston und denn gericht werden als die geschicht ist die er den andern geschuldiget hette und in sin fussstapfen ston und liden das er gelitten solt han.« [2]) Hatte er einen solchen Zusatz nicht gemacht und der Angegriffene trat gegen ihn mit einer Klage wegen schwerer Ehrverletzung auf, so stand ihm die Einrede der Wahrheit offen. Bewies er die Einrede, so war dieser sein Entschuldigungsbeweis zugleich Anschuldigungsbeweis des Andern, und diesen traf die Strafe der vorgeworfenen, nunmehr bewiesenen Missethat. Fiel er aber mit diesem Beweise durch, so trat jener Rückschlag ein. [3]) Ebenso wenn er, ohne dass jener ihm mit der Klage wegen Ehrverletzung zuvorgekommen war, das aussergerichtlich Gesprochene in eine Anklage kleidete und den Beweis nicht führte.

Auf diese Weise ging die aussergerichtliche Anschuldigung in eine gerichtliche über, verlief sich jene in diese; um so mehr, da, wer bösen Leumden Jahr und Tag auf sich sitzen liess, sich selbst bezeugt hatte und ehrlos wurde, [4]) also ein starkes Motiv hatte, die Sache nicht ruhen zu lassen. So lag denn auf beiden Seiten ein Zwang, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

In den vielen Satzungen über diesen Gegenstand ist das entscheidende Gewicht darauf gelegt, ob der Anschuldiger seine Anschuldigung beweise oder nicht, so dass also die Talion eintreten sollte, wenn er nicht bewiesen hätte. Bei dieser Auffassung ist also die falsche d. h. nicht erwiesene Anklage verschieden von

[1]) Schauberg's Beiträge III. 404. Ztschr. für deutsches Recht XVIII. 184 ff.
[2]) Ztschr. für schweiz. Recht III. 13. Segesser II. 618. 682.
[3]) Appenzell 1585 § 34.
[4]) s. oben § 105 S. 243.

der Calumnia oder böswilligen Anklage des römischen Rechts. Zwar konnte in vielen Fällen aus dem Fehlen des Beweises auf die Böswilligkeit des Anschuldigers geschlossen werden, aber die Entscheidung lag in der objektiven, nicht in der subjectiven Sphäre. Augsburg 1276 S. 13: »mak er daz hinze im niht bewärn als reht ist«; S. 54: »Ist aber, daz ers niht beziugen mak«; S. 115: »bringet ers hinz im selbe dritte als reht ist. embristet aber im iener darumbe. so sol dirre stan in allem dem rehte als iener gestanden wäre ob er schuldic wäre gewäsen.« Colmar § 29: »Swer einen burger zihet daz er meineide si, mag er des niht bereden mit siben burgern daz das war si, so sol er unser hulde verlorn han.« Aeltestes Bürgerbuch von Luzern (1373): »und er des uff in also nüt beweren möchte, der mus an sin statt treten.« [5]) Vogteioffnung von Stammheim § 17: »Wellicher einen verclagt gegen minen herren von Zürich oder irem vogt, und sich der antwurter mit recht erwert, so sol der, so clagt hat, in des fuoss stapfen stan, der verclagt ist.« [6])

Der Ausdruck Talion kommt zwar in den vielen Bestimmungen über diesen Gegenstand nirgends vor, sondern verschiedene Bezeichnungen und recht treffende Beschreibungen dieses Begriffs. Die allgemeinsten Bezeichnungen sind, dass der Ankläger die Strafe leiden soll, die der gelitten haben sollte, der geschuldiget worden ist, wenn der Beweis gegen ihn nicht misslungen wäre. [7]) Verschiedene Wendungen der Art hat das augsburger Stadtrecht. S. 13: »so sol man über in rihten in allem dem rehte, als über ienen den er da beschuldiget hat«; S. 54: »Ist aber, daz ers niht beziugen mak so sol der clager an sine stat stan in allem dem rehte als er stunt«; S. 55: »so sol der clager stan in allem dem rehte als der der da gen ime stunt«; S. 59: »so muz er an sine stat stan gen dem clager und gen dem rihter«; S. 115: »Embristet aber im iener drumbe. so sol dirre stan in allem dem rehte als jener gestanden wäre, ob er schuldic wäre gewesen. beidiu gen dem vogte unde gen dem clager. wande ez ieme an sin ere gie.« Häufig ist wie »an seiner Statt stehen« und »an

[5]) Segesser II. 617.

[6]) Schauberg, Ztschr. I. 73. — Freiburger Stadtrodel § 75. Grimm, Wsth. I. 18. vgl. Ztschr. für deutsches Recht XVIII. 188.

[7]) Basel Rechtsq. I. S. 136. Diessenhofen 73. Schwsp. 350 I. L.

ſeine Statt treten«, »in denſelben Schulden ſein« [8]), und daran ſchlieſst ſich die noch häufigere bildliche Bezeichnung »in denſelben, oder desſelben oder des Verklagten Fuſsſtapfen ſtehen« und »in ſeine Fuſsſtapfen treten«, »in ſeine Fuſsſtapfen erkannt werden« [9]), ja ſelbſt, »der beſſert ihm ſeine Fuſsſtapfen.« [10])

Eine ſolche Talion iſt nicht ſelten ausgeführt worden, auch wo es ſich nicht bloſs um Geldbuſsen handelte. In Conſtanz wurde 1493 einer, der mit der Anklage wegen Sodomie durchfiel, durch das Feuer hingerichtet [11]); in Solothurn 1547 einem wegen falſcher Anklage der Gottesläſterung die Zunge ausgeriſſen und an einen Stock geheftet. [12]) Der berühmteſte oder berüchtigtſte Fall der Art aus der Schweiz iſt ein appenzeller vom Jahr 1584. [13]) Im Flecken Appenzell wohnte ein Doctor medicinae Anton Leu, mit Verſtand, Reichthum, Ehr und Anſehen wohl begabet und der reformirten Religion zugethan, die er mächtig förderte. Seine Ehefrau war eifrig katholiſch und zog ſich mit ihrer Liebe und ehelichen Beiwohnung gänzlich von ihm ab. Da begab es ſich, daſs Leu in einem Wirthshauſe zu Gonten, eine Stunde von Appenzell, übernachtete. In der Herberge hatten ſich auch ein katholiſcher Prieſter aus Appenzell mit einem Knaben und ein katholiſcher Bauer aus dem Rheinthal eingefunden. Der Doctor und der Bauer, beide von der Reiſe müde, legten ſich nieder und fingen an zu ſchlafen, der Prieſter aber, in der Meinung, ſie wären eingeſchlafen, fing an ſodomitiſche Sachen mit dem Knaben zu treiben. Darüber erwachte der Doctor, ſchwieg aber ſtill, und lieſs ſich nichts merken, bis auf eine Zeit hernach, als er von den Katholiſchen zu Appenzell verfolgt wurde. Da ſagte er: er habe zu Gonten Sachen von einem Pfaffen erfahren, die ſich keines Chriſtenmenſchen ge-

[8]) Segeſſer a. a. O. und II. 693. Anm. Landbuch von Schwyz S. 64.

[9]) Zug 1432 § 39. Landbuch von Gaſter § 42 (Blumer I. 539 Anm.). Appenzell 1585 § 34. Bern 1614 I. 18, 4. Ztſchr. für ſchweiz. Recht III. 13. Offnung von Kyburg § 6. Neerach § 16. Andelfingen § 20. Egliſau Art. 8 § 6. Regenſperg Art. 5. Wülflingen § 5. Freiburg 1520 p. XCIII. 2. — Nidwalden 30. 149. 153. — Baſel Rechtsq. I. 300.

[10]) Baſel L. O. § 69. Ztſchr. für deutſches Recht XVIII. 186. 187.

[11]) Speth, Conſtanz S. 332.

[12]) Amiet, ſchweiz. Geſchichtskalender S. 11.

[13]) Walſer I. 504.

ziemten, und doch müfsten die Pfaffen fromme Menfchen fein und immer Recht haben.

Ueber diefe Rede ward er zur Verantwortung gezogen und in die Gefangenfchaft geworfen. Der Bauer ward verhört, gab aber zur Antwort, er habe gefchlafen und nichts gehört. Doctor Leu blieb beftändig bei feiner Ausfage und begehrte, dafs man den Pfaffen mit dem Knaben ihm gegenüberftellen und examiniren folle. Sobald aber der Priefter diefes vernahm, wurde er famt dem Knaben landflüchtig.

Nach 14 Tagen ward Doctor Leu vor ein Malefizgericht geftellt und fowol des Ehebruchs als auch, dafs er einen Priefter einer unchriftlichen That bezüchtigen wollen, angeklagt. Es wurde gegen ihn geltend gemacht, da der Bauer mit in der Stube gewefen und nichts verfpürt habe, fo müffe er folches erdacht haben, und dieweil er das nicht erweifen könne, in des Priefters Fufsftapfen ftehen. Doctor Leu verantwortete fich auf folgende Weife: Dafs er fich mit Ehebruch überfehen, bereue er herzlich; es wäre auch nicht gefchehen, wenn ihm feine Ehefrau nicht die ehelichen Pflichten völlig abgefchlagen hätte; er wiffe aber wohl, dafs nach den Gefetzen des Landes der Ehebruch nicht am Leben geftraft werde; was er aber über den Priefter ausgefagt, dabei bleibe er beftändig, wolle auch darauf leben und fterben, der Bauer möge folches gefpürt haben oder nicht.

Es kamen viele Leute, darunter auch ein Freiherr von Sax, um Fürbitte für ihn einzulegen; man hörte fie aber nicht einmal an, fondern es wurde ihm das Todesurtheil gefällt: dafs er an der gewöhnlichen Richtftatt mit dem Schwert folle gerichtet werden. Als er gebunden vor feinem fchönen Haufe vorbeigeführt wurde, rief er feine Ehefrau mit Namen, bat fie mit vielen Thränen um Verzeihung, und nahm von ihr einen herzbeweglichen Abfchied.

Im Ausführen auf die Richtftatt war er ganz freudig und getroft, und fang Pfalmen und geiftliche Lieder. Den beiden reformirten Predigern von Hundweil und von Gais, die ihn tröften follten, war das Herz aus Mitleiden fo voll, dafs fie auf der Richtftatt kein Wort fprechen konnten, fondern überlaut weinten. Er blieb aber ganz freudig, hielt noch eine Anrede an die anwefende grofse Menge Volks, und betheuerte feine Unfchuld in Betreff der falfchen Kundfchaft über den Pfaffen. Er betete dann laut mit

ſtarker Stimme und freudigem Herzen, und ſprach dem Scharfrichter Muth ein. Der Scharfrichter holte zum Streiche aus, hieb ihm aber in die Achſel, ſo daſs er zu Boden fiel. Als er da lag, rief er: Hau, hau! Der Scharfrichter gab ihm noch etliche Streiche auf dem Boden, und richtete ihn ſo unglücklich, daſs der Reichsvogt [14]) ihm auf Befragen, wie er gerichtet habe, zur Antwort gab: Du haſt gerichtet, daſs Gott erbarm! Der Scharfrichter aber verſetzte: Schelmen und Dieben kann ich wohl richten, aber einen Biedermann nicht!

Das anweſende Volk war ſo unwillig, theils über das ſcharfe Urtheil, theils über den Scharfrichter, daſs es zu einem Aufſtande gekommen wäre, wenn nicht der Reichsvogt mit vielen freundlichen Worten zur Ruhe ermahnt hätte. Da kehrten ſie mit groſsem Mitleiden und Seufzen nach Hauſe zurück, und der todte Körper ward auf dem Kirchhofe begraben.

So ſtellt der reformirte Waſer dieſen Fall aus einer durch confeſſionellen Streit tief erregten Zeit dar. [15])

Eine Anwendung der Talion auf einen ſpeziellen Fall der falſchen Anſchuldigung, wenn nemlich jemand Andere böswillig des Diebſtahls ſchuldigte, führt das augsburger Stadtrecht S. 67 vor: »Stilt ein man im ſelber und zihet es ander lute . enbriſtet im der der ſol ſtan in allen den ſchulden als der den er da geziegen hat. unde iſt des gutes ſähzik oder drüber ſo ſol man ihn henchen . iſt ſin minner . ſo ſol man in an der ſchreiat ſlahen unde durch die zene brennen.« Der Schwſp. 192 W. 231 L. hat dieſem Falle mehr Färbung gegeben: »Unde iſt daz ein man bi liuten ſitzet, unde er hat in ſinem biutele pfennige, unde er ſnidet ſin ſelbes biutel abe unde birget den, unde zihet des die bi im ſint geſezen; oder er nimet die pfenninge uz dem biutel und gihet ſi habens im genomen: man ſol der liute eit dar umbe nemen; ez ſi danne daz man ſi in irre gewalt begrife mit ſo getanem urkünde, daz ſi ſin niht gelougen mügen . ſo rihte man über ſi als reht ſi . unde vindet man aber bi in niht, unde iſt ir ſehzic oder mer: man ſol in ſelben dar umbe hahen . unde alſo ſol man rihten umbe alles das guot daz der man im ſelben ſtilt . daz iſt von der grozen

[14]) vgl. oben § 3 S. 5.

[15]) vgl. Zellweger III. 2. S. 22—35. Urk. No. 965. Blumer II. 1. S. 63. II. 2. S. 55.

valfcheit, daz er ander liute gehoenet hat, unde den ir lip wolde nemen.« [16])

Diefes Prinzip des Rückfchlags und der directen Wiedervergeltung wurde allmählig abgefchwächt, indem eine andere Strafe als grade die der Talion entfprechende an die Stelle treten konnte, auch indem man eine Unterfcheidung der fchwereren und leichteren Anfchuldigungen machte, und darauf Rückficht nahm, ob die Anfchuldigung aus Leichtfertigkeit und im Zorn gefchehen war. Das Zurücktreten des Prinzips zeigte fich zunächft darin, dafs die Talion nur alternativ und electiv angeordnet wurde. [17]) Das hing zufammen mit der Befugnifs des Richters, nach ftrengem Recht oder nach Gnaden zu richten. [18])

Nach dem freiburger Stadtrecht 1520 p. XCIII. 2. ftand es in der Wahl des fälfchlich Befchuldigten, ob er auf offenen Widerruf antragen wollte, oder darauf, dafs der Befchuldiger in feine Fufsftapfen geftellt werde; doch konnte, wenn das Zeihen der Uebelthat leichtfertig gefchehen war, das Gericht arbiträre Strafe verhängen.

Das Stadtrecht von Colmar § 29 (Dattenried § 29) gebraucht für den, der einen Andern des Meineides geziehen, aber nicht beweifen konnte, die allgemeine Formel: »fo fol er unfer hulde verloren han«. Es find auch für fpezielle Fälle beftimmte Geldbufsen angefetzt. [19])

Es ift keine genaue Anwendung der Talion, aber doch ein Durchfchimmern des Prinzips, wenn in dem ftrafsburger Stadtrecht 1270 § 22 derjenige, welcher einen Andern anklagte, dafs er ihn verwundet habe, fo dafs der Angeklagte in Haft kam, falls diefer unfchuldig befunden wurde, fo viele Wochen von der Stadt fein follte, als jener Tage im Gefängnifs gewefen war. In diefem Stadtrecht ift die Strafe der Verweifung aus der Stadt die überwiegende Strafart für Bürger, dafs fich daraus die Form der Ausgleichung erklärt.

[16]) Ztfchr. für deutfches Recht XVIII. 191.

[17]) Appenzell I. Rh. § 34. Blumer I. 409.

[18]) f. die Fälle bei Gonzenbach in Schletter's (Hitzig's) Annalen N. F. LXVII. (1854) S. 162 und in der Chronik von Haller und Müslin S. 214.

[19]) Schauberg, Ztfchr. II. S. 89. vgl. Reyfcher Stat. S. 459. Schauberg's Beiträge III. 406.

E. Verbrechen gegen die perſönliche Freiheit.

§ 117. Das Gebiet der unter dieſe Rubrik fallenden Handlungen und das der Injurien berühren ſich, wie auch dieſe Handlungen leicht unter die Körperverletzungen fielen; die Selbſtſtändigkeit eines eignen Delicts der Freiheitsbeſchränkung und Freiheitsberaubung iſt aber mehrfach in den Quellen anerkannt, im alamanniſchen Volksrecht [1]) wie in den Rechten des ſpäteren Mittelalters.

1) Den ſchwerſten Fall bildet das Verkaufen freier Menſchen, ein Fall, der in alter Zeit häufiger war als im deutſchen Mittelalter, daher die Volksrechte, auch die lex Alamannorum, ſorgfältig darüber beſtimmen, [2]) die ſpäteren Rechte ihn ſelten erwähnen.

Der Schwſp. 188 W. 227 L. behandelt den Fall, wo ein Menſch den andern ſtiehlt, als Diebſtahl und zwar als einen erſchwerten, »wan ein menſche iſt vil tiurer wanne ein michel teil guotes«; daher ſoll die Strafe des Galgens eintreten, auch wenn der Thäter noch ſo jung iſt. Das augsburger Recht enthielt keine ſolche Beſtimmung; als daher im Jahr 1560 eine Magd den vierjährigen Knaben eines augsburger Bürgers nach Oberhauſen getragen und einem dortigen Juden feil geboten hatte, wurde ſie nicht am Leben geſtraft, ſondern nur mit Ruthen ausgehauen und aus der Stadt gewieſen. [3])

2) Häufiger nennen die Quellen den Fall der Freiheitsbeſchränkung durch Einſperren und widerrechtliche Verhaftung. Hiebei iſt die im deutſchen Mittelalter häufige Privathaft von Schuldnern einerſeits und die Arreſtfreiheit angeſeſſener Bürger andrerſeits von Wichtigkeit.

Im freiburger Stiftungsbrief § 23 iſt neben der Beraubung und Körperverletzung und Heimſuchung hingeſtellt »si quis concivem suum — ceperit vel capi fecerit« und als criminell bezeichnet mit den Worten »gratiam domini sui amisit«. Ebenſo im § 29: »Quicunque seu judex seu civis alius in civitate quempiam sine sententia capere presumpserit, nisi aut furtum aut falsam monetam

[1]) Pactus II. 34 ff. III. 5. 12. Hloth. XLVI—XCVIII.

[2]) Merkel ad l. Alam. p. 60.

[3]) Gaſſarus s. a. Stetten I. 538.

apud eum invenerit, gratiam domini sui amisit.« [4]) In Bern wurde 1386 bestimmt: »Wer einen unsrer Bürger oder jemand andern fahet inner unsrer Stadt und Stadtzielen ohne Erlaub und Heissen unsers Schultheissen (es sei Krieg oder Frieden), der fährt ein Jahr von unsrer Stadt und gibt 5 Pfund Pfennige zu Einung.« [5]) Eine basler Verordnung von 1413 setzt Busse auf eigenmächtigen Personalschuldarrest.

Die genauesten Bestimmungen über verschiedene Fälle des »Fahens« enthält das memminger Rechtsbuch S. 285 ff., in welchem das Anrufen der obrigkeitlichen Autorität als die Regel stark hervorgehoben, aber auch dem Ergreifen auf frischer That und ähnlichen Lagen ihre Berechtigung zur Selbsthülfe zugestanden und auf das Geleitsrecht Rücksicht genommen ist.

F. Verletzungen der Sittlichkeit.

1. Das ausserehеliche Beilager.

§ 118. Die bekannte Schilderung der Sittenreinheit bei den alten Germanen, welche Tacitus entworfen hat, und auf welche sich Wilda im Eingange zum rubricirten Abschnitt seines Werks bezieht, findet ein Gegenbild im späteren Mittelalter, wenn wir lesen von der grossen Zahl der »fahrenden Weiber« und »unendlichen Frauen« und von der Existenz der Frauenhäuser in den grösseren und kleineren Städten, in Augsburg und Basel, in Breisach und Diessenhofen, Esslingen, Kempten und Schaffhausen. Als K. Albrecht 1298 nach Strassburg kam, hatte er 800 feile Weiber in seinem Gefolge [1]), und die grosse Zahl derselben beim Concil in Constanz ist bekannt. [2]) Eine ausgesuchte Gastfreundschaft erfuhr der üppige K. Sigismund, als er 1414 in Bern weilte. Der Rath hatte angeordnet, dass aus einem immer offenen Keller die ganze Zeit über jedem von dem Gefolge des Königs Wein gereicht werde, und dass in den Frauenhäusern die Herrn vom königlichen Hofe ohne Entgelt freundlich empfangen werden sollten. Die Stadt zahlte

[4]) Schreiber, Urk. I. S. 77. 78. Bern 1218 § 29. 33. Colmar § 17. 24. Freiburg im Uechtland § 75. Thun § 46. Bremgarten § 22.

[5]) Solothurner Wochenblatt 1832 S. 556.

[1]) Königshoven S. 122.

[2]) Hüllmann IV. 71. 264.

demnächst die Rechnung »by den schönen Frowen im Gäfslin«, und Etterlin erzählt: »dieselben zwo Eren und Herrlichkeyten, mit dem Wyn und mit dem Frowenhufs, rumte der Künig darnach, wo er bey Fürsten und Herren fafs, gar hoch, und hielt es gar für eine grofse Sach.« [3]) In Ulm ging Sigismund selbst mit seinen Begleitern ins Frauenhaus, und die Stadtrechnung aus jener Zeit hatte einen Posten über die Beleuchtung dieses Hauses. [4])

Den vielen Nachrichten der Chroniken über das sittenlose Leben der sich gegen Bürger und Bauern alles erlaubenden kleinen Dynasten und Raubritter und von den Gewaltthaten der Kriegsleute gegen Frauen stehen in nicht geringer Zahl zur Seite die Schilderungen des liederlichen Lebens der Geistlichen in und aufser den Klöstern.

Wenn wir auch darnach nicht zu dem Schlusse berechtigt sind, dafs das Familienleben der Deutschen im Mittelalter entartet gewesen sei, und dafs diese Zeit der Verdorbenheit der römischen Kaiserzeit sich genähert habe, so gehörte doch die Keuschheit nicht eben zu den Tugenden der mittelalterlichen Deutschen, und daher ist denn auch über die Verletzungen der Sittlichkeit und die Fleischesverbrechen in den Rechten dieser Zeit reichlich bestimmt.

Der einfache aufsereheliche Beischlaf unverheiratheter Personen hatte oft keine wirklich strafrechtlichen Folgen, sondern fiel der kirchlichen Ahndung anheim, und das aufserdem von dem Manne der Geschwächten zu Leistende hatte den Character des Civilersatzes. [5]) Daneben zielten die rechtlichen Bestimmungen darauf ab, die stattgehabte Verletzung der von Gott eingesetzten Eheordnung wo möglich und so weit als möglich durch Eingehung der Ehe unter den beiden Personen, die sich aufserehelich mit einander vergangen hatten, wieder gut zu machen.

Die Landrechte der innern Schweiz unterscheiden sich hinsichtlich dieses Gegenstandes wesentlich von der städtischen Gesetzgebung, die sich fast nur mit einer gewissen Controle des Bordellwesens und der Bemühung, öffentliches Aergernifs zu beseitigen, befafste. Wie sehr der aufsereheliche Beischlaf in den Städten tolerirt wurde, zeigen die vielen Nachrichten von Frauenhäusern

[3]) J. von Müller III. 1, 24.
[4]) Jäger's Ulm S. 545.
[5]) Wilda S. 818. Segesser II. 470. 684.

und von priviligirten Huren.[6]) Andere Lebensverhältnisse führten in den Ländchen der innern Schweiz zu einer anderen Auffassung. War eine Magd geschwängert worden, so trat die Kirche ein mit ihren Büfsungen, und erwartete man, dafs durch eine Ehe die Unehre verdeckt werde. Hatte der Mann die Magd unter dem Versprechen der Ehe geschwängert und weigerte sich dann, sein Versprechen zu erfüllen, so wurde mit grofser Strenge verfahren. Nach dem Landbuch von Uri § 35 soll man zu ihm greifen und richten als einem ehr- und treulosen Mann und Bösewicht, der ihr ihre Ehre wider gethane Treu fälschlich gestohlen habe.

Für die nicht erschwerten Fälle, wo die Schwängerung nicht nach oder unter einem Eheversprechen statt gefunden hatte, ist oft bestimmt, was der Schwängerer der Geschwächten »für das Kränzli«, »um den Blumen«, »um den Magtum und Blumen« geben soll, wobei die Analogie zu der Morgengabe nicht zu verkennen ist.[7]) Nach dem Landbuch von Appenzell A. Rh. § 99. 122 soll die Morgengabe 10 Gulden betragen, — nach dem älteren appenzeller Landbuch 1585 § 99 zehn Pfund, wie nach dem augsburger Stadtrecht S. 101, — und in Jahr und Tag nach der Hochzeit gefordert werden; wenn eine zuvor unverleumdete Person von einem wäre geschwächt worden, soll ihr »für den Blumen« 10 Pfund werden, und dafs die betreffende Ansprache in Jahr und Tag zu machen sei, ist ebenfalls als Regel hingestellt.[8]) Die züricher Ehegerichtsordnung von 1525[9]) nennt dieses pretium virginitatis gradezu Morgengabe: »So aber einer ein Tochter, Magt oder Jungfrow verfelt, geschmächt oder geschwecht hette, die noch nicht vermehlet wäre, der sol iro ein Morgengab geben und sie zu der Ee han.« Diefs wurde in einer Läuterung abgeändert, weil Mifsbrauch damit getrieben und nicht selten die Reizung von »frechen, unverschampten Töchtern« ausgegangen war, und »damit die Meitli

[6]) Jäger's Ulm S. 544 ff. Pfaff, Efslingen S. 166. Haggenmüller, Kempten I. 222. — Basel Rechtsq. I. S. 41. 87. 203. 379. Basel im vierzehnten Jahrhundert S. 115. Ochs, Basel V. 177 ff. Segesser II. 401. Pfyffer, Luzern I. 345. 355. 371. Diefsenhofen 170. — Schwsp. 210 W. 255 L. hat schon die Bezeichnung »Hurenhaus«, während sonst »Frauenhaus« der offizielle Name ist.

[7]) Segesser II. 441. Anm. 2. R. A. aus der Schweiz No. XI. S. 86.

[8]) Glarus 82. Luzern 118. Segesser II. 470.

[9]) Ztschr. für schweiz. Recht IV. 63. Basler Ehegerichtsordnung von 1533 (Rechtsq. I. S. 260). Chronik von Schaffhausen 1530 S. 131.

ihrer Ehren desto behutsamer bleiben«. Es sollte genau nachgeforscht werden, ob das Mädchen eine rechte ehrbare Jungfrau gewesen sei, und ob er ihr die Ehe versprochen habe.[10] Ganz ähnlich verfuhr man in Ulm.[11]

Auch öffentliche Bussen und Strafen für uneheliche Schwängerung kommen vor, für den Mann oder beide Theile. Nach dem appenzeller Landbuch 1585 § 122 (I. Rh. § 125) soll jeder Theil 5 Pfund zur Busse verfallen sein, und falls ein Theil zahlungsunfähig sei, soll der andere Theil beide Bussen zahlen. Diess ist in dem Landbuch von Appenzell A. Rh. § 121 dahin geändert, dass der Mann 8 Pfund, die Magd 5 Pfund zu geben habe. In Ulm sollte, wer eine Jungfrau oder Wittwe schwächte, sie heiraten oder fünf Jahre von der Stadt sein, vor seiner Wiederaufnahme 50 Pfund Heller bezahlen, und sich mit der Geschwächten gütlich oder rechtlich vertragen.

Unzucht an geheiligter Stätte und selbst zu heiliger Zeit wurde als eine erschwerte genommen,[12] wie luzerner Fälle zeigen.

Wenn berichtet wird, dass 1615 ein junger Bürger von Zofingen enthauptet wurde, weil er sich vieler und grober Unzucht schuldig gemacht, und 1621 ein anderer daselbst wegen Verbrechen der Unzucht,[13] so ist diese nicht näher bezeichnete Unzucht jedenfalls eine schwerere gewesen.

Verschieden von dem einfachen ausserehelichen Beilager ist das »zur Unee sitzen«, auch »zur Unere sitzen«. Wie bei den alten Germanen ausserehеliches Beilager und Ehebruch weniger streng geschieden waren als später,[14] so nähert sich in späterer Zeit das »zur Unehe sitzen«, der Concubinat, dem Ehebruch, konnte auch gradezu zugleich Ehebruch sein, und geht dann hierin auf. Basler Verordnung von 1448: »So ist ouch unser herren fürkommen, daz vil lutes unelich by einander sitzen, ouch etlich man by eins andern elich wib, etlich frowen by einer andern elichen manne sitzen, daz inen ganz unlidelich sin wil . darumb wer damitte beladen ist und daran schulde hat, sol gedenken sich

[10]) Ztschr. für schweiz. Recht IV. 109.
[11]) Jäger S. 338.
[12]) Segesser II. 684.
[13]) Chronik von Zofingen II. 174. 177.
[14]) Wilda S. 810.

ze befsern und yeklichs das sin ze nemende und by dem liebe und leit ze habende und das frömde ze laſſende.«

Oft ist hinzugesetzt »offenlich« zur Unehe sitzen, [15]) wodurch dann das öffentliche Aergernifs angedeutet ist, welches dadurch gegeben wird, worauf auch spätere Reichsgesetze Gewicht legen.

Die Gesetze ordnen zunächst an, dafs darauf gehalten werde, die Unehe in eine Ehe zu verwandeln, setzen sodann aber auch Bufsen fest. Basler G. O. 1534 § 28: »Weliche offenlich zu den uneeren sitzen, sollen darzu gehalten werden, das sy einandern zu der ee nemen und zu kilchen füren in acht tagen . wo sy das nit tun wellen, sollen sy uff das erst gebott zehen pfunt, uff das ander gebott zweinzig pfunt, und das dritt gebott lib und gut verfallen sin.« Dingrodel von St. Peter § 36 [16]): »Item wo zwei menschen by einander sitzend und nit zu kilchen gangen sind nach ordnunge der heiligen kilchen, dennen sol man driſtund nacheinander gebieten den kilchgang zu tund, und so dick das nit gehalten wird sol man innen die befsrung abnemen und sol innen der vogt darnach aus den gerichten bieten, und wurden sie dem aber ungehorsam, so mag sie ein apt mit sinem gewalt strafen und gehorsam machen nach sinem willen und gefallen.« Der Kirchgang war wesentlich zur rechten Ehe, insofern daraus die Gemeinde erkennen sollte, dafs die beiden Leute zur Ehe zusammen gekommen seien und nicht in der Unehe beisammen hauſten. [17])

Die Statuten des Hochgerichts Ober-Vatz in Graubünden haben unter der Rubrik »Von den Ehe Völkern Kirchgang« § 59 die Bestimmung: »Es ist verordnet, dafs welcher Mann nachdeme er sein Eheweib heimführet und nicht alsobald in der Kirchen laſſet einsegnen nach altem löblichen Catholischen gebrauch, der solle ohne Gnad ein Pfund den. verfallen sein und dannoch verbunden zur Kirchen zu führen.«

In Zürich hatte einst der Concubinat sehr überhand genommen unter den Bürgern, auch den in Amt und Würde stehenden; es wurde daher verordnet, [18]) dafs solche Bürger nicht zu Bürger-

[15]) Strafsburg 1322 § 34. 36. Basel Rechtsq. I. S. 300.
[16]) Grimm, Wsth. I. 352.
[17]) R. A. aus der Schweiz No. XI. S. 81 Anm. 3.
[18]) Ztschr. für schweiz. Recht IV. 60.

meiſtern, Räthen oder Zunftmeiſtern, noch in den groſsen Rath gewählt werden, und wenn ſich daſſelbe ſolche Beamte zu Schulden kommen lieſsen, ſie ihrer Aemter entſetzt werden ſollten.[19])

Eine Art des auſserehelichen Beilagers iſt nach dem augsburger Stadtrecht S. 41 eins der ſchwerſten Verbrechen: wenn ein Jude bei einer Chriſtin liegt, und man ſie bei einander an der Handgetat findet, ſo ſoll man beide verbrennen; ſind ſie nicht bei der That gefunden, der Jude aber überführt wird, ſo ſoll er des Vogtes Huld gewinnen nach deſſen Gnaden. Man ſah in ſolchem Beiſchlaf das Unchriſtliche, ähnlich wie in der Beſtialität. Der Schwſp. 268 W. 322 L. hat eine ähnliche Beſtimmung[20]): »Unde iſt daz ein kriſten man bi einer jüdinne lit, oder ein jude bi einer kriſteninne, diu ſint beidiu des überhuores ſchuldic; unde man ſol ſie beidiu über einander legen, unde ſol ſie verbrennen. wann der man hat kriſten gelouben verlougent.« Uebrigens wurde in Augsburg 1590 ein Jude, der mit einer Chriſtin Ehebruch getrieben hatte, nur mit Ruthen ausgehauen.[21]) Die Strafe wurde überhaupt arbiträr; neben der körperlichen Züchtigung werden Gefängniſs- und Geldſtrafen für dergleichen Fälle erwähnt. In Zürich war man ſchon früh nicht gar ſtreng gegen Juden, die ſich in der genannten Weiſe vergangen hatten.[22]) Eine Rathsſatzung von 1323 lautete nach Ulrich: »Wann ein Jud Nachts bei einem Chriſten Weib ergriffen wird, ſoll er zehen Mark geben oder ſo lang im Thurm mit Waſſer und Brod geſpieſen werden.« In Wiederholungsfällen oder bei Fortſetzung des verbotenen Verhältniſſes ſchärfte man aber die Strafe, wie ein Fall von 1349 zeigt, der zugleich Auskunft darüber gibt, wie man gegen die betreffende Chriſtin verfuhr. Der Jude Möſli war ſchon vom Rath in Zürich gebüſst worden, weil er eine Frau in Mannskleidern in das Acklis-Bad geführt[23]) und dort mit ihr gelebt hatte »als es ihm dann fügt«. Als er deſſen nicht viel achtete, ward er wiederum gebüſst und zwar um 600 Gulden, in den Thurm gelegt, von Stadt und Land verwieſen, und muſste über die Reuſs

[19]) Straſsburg 1322 a. a. O. Segeſſer II. 686.
[20]) vgl. Cod. Theod. III. 7. IX. 7, 5. — Grimm, Wsth. I. 533.
[21]) Stetten I. 715.
[22]) Ulrich, Sammlung jüdiſcher Geſchichten (1768) S. 108 ff.
[23]) vgl. Schwſp. 214 W.: »Es ſol dehein kriſten mit deheinen juden baden.«

und Aare schwören.[24]) Gegen das Christenmädchen wurde erkannt: »Man soll sie setzen auf einen Karren und durch die Stadt führen an alle Ort, da man den Ruf thut, auch ein Juden Hüetlein von Papier ihro auf das Haupt setzen, und vor ihro durch die Stadt mit zwei Schaarwacht-Hörnern blasen; darnach soll sie ewiglich zwei Meilen von der Stadt schweren, begreift man sie innert dem Zihl, soll man sie blenden. — Ihre Mutter soll zwei Meilen von der Stadt schweren, thäte sie darwider, so soll man sie blenden, weil sie ihrer Tochter zu allem zugeluget, da sie mit Mösli dem Juden zu schaffen gehabt.« In einem anderen Falle vom Jahr 1415, als eine christliche Zürcherin zwei Kinder von einem Juden gehabt hatte, wurde auch der Götti des ersten Kindes, der gewusst, dass es ein Judenkind sei, mitgestraft. Das Urtheil lautete: »Seligmann müsste 20 Gulden Buss geben . Elsin Meyerin soll man auf einen Karren setzen, ihre Arme bloss lassen, ihre Haar zerthun, kein Tuch auf dem Haupt haben, ein Juden-Hüetlein darauf setzen, also durch die Stadt und dann zur Stadt hinaus führen, und soll vier Meil wegs ewiglich über Rhein schweren . Wichelmann (der Pathe) soll den Karren führen und auch ein Juden-Hüetlein auf dem Haupt haben, und soll man vor ihm mit Hornen blasen . Der Jud Seligmann soll noch über obiges ein Urphed schweren, zwei Meilen wegs von der Stadt Zürich zu gan.«

Zu den schwersten Fällen gehörte auch nach dem Schwsp. 267 W. 319 L., wenn eine freie Frau bei ihrem Knechte schlief. »Unde ist daz ein vriu vrowe iren eigen man zuo ir leit, man sol ihr ab das houbet slahen, und sol den man verbrennen.«[25]) In den alamannischen Rechten habe ich eine solche Androhung nicht gefunden.

Schwsp. 283 W. 349 L. vom Pfleger, der sein Mündel behurt, ist Nachbildung von l. 1. C. *Si quis eam cujus tutor fuerit, corruperit,* aber mit deutschrechtlicher Zugabe hinsichtlich der Beweisfrage und auch Veränderung der Strafe.

2. Der Ehebruch.

§ 119. Die Wandelung des Begriffs des Ehebruchs durch die christliche Kirche führte zur gleichen Beurtheilung beider Geschlechter und wir finden die daraus hervorgehende Auffassung

[24]) s. oben § 46 S. 100.

[25]) Grimm, R. A. 699. Wilda S. 504 Anm. 4.

des Ehebruchs durchaus in den alamannifchen Quellen des Mittelalters anerkannt und in ihnen vielfach die Grundfätze des canonifchen Rechts reproducirt.

Die Strafe der Enthauptung, welche Schwfp. 201 k. L. 172., 84 W. dem Ehebrecher und der Ehebrecherin, dem Ueberhurer und der Ueberhurerin,[26]) droht, ift mofaifches Recht (5 Buch Mof. 22, 22) und keineswegs allgemeines Recht des Mittelalters geworden. Nur für Ehebruch im Rückfall ift hie und da in den alamannifchen Rechten Todesftrafe gedroht oder Strafe an Leib, Ehr und Gut.[27]) Gewöhnliche Folgen find Geldbufsen, Ehrenftrafen, Gefängnifsftrafe, Verweifung und Kirchenftrafen, für Beamte Entfetzung vom Amte.[28]) Ein Bürgermeifter in Mühlhaufen mufste 1578 wegen Ehebruch »das grüne Küffen zucken«, was wohl auf eine Kirchenftrafe hinweif't, und wurde des Amtes entfetzt.[29])

So wie Steigerung und Schärfung der Strafen für Wiederholung und Fortfetzung des Ehebruchs eintrat, fo wird auch der öffentliche Ehebruch hervorgehoben.[30])

Ueber das Recht, den Ehebrecher und die Ehebrecherin zu tödten, f. oben § 94.

3. Die mehrfache Ehe.

§ 120. Das Verbrechen der mehrfachen Ehe ift eine Verletzung der Ehe, wie der Ehebruch, aber der Ehe als auf dem Prinzip der Monogamie ruhend. Die weltlichen Strafen derfelben find in den alamannifchen Rechten bedeutend höher als die des Ehebruchs, felbft des öffentlichen. Nach der Hochgerichtsform von Glarus und der Freien-Aemter[31]) follte, wer zwei Weiber

[26]) »Overhure« im Sfp. und Schwfp. ift erfchwerte Hurerei und eine folche war der Ehebruch, aber das Wort bezeichnet nicht blofs den Ehebruch f. Schwfp. 268 W. 322 L.

[27]) Appenzell 1585 § 119 ff. Chronik von Schaffhaufen a. 1609. Davos S. 32. Klofters S. 21. Blumer II. 2, 31. f. oben § 83.

[28]) Bafel Rechtsq. I. No. 149 und S. 286. 516. Ztfchr. für fchwz. Recht IV. 116. Züricher Verordnung von 1415 bei Bluntfchli I. 427. Uri 34. Neues Thalbuch von Engelberg § 29. Davos S. 32. 106. Jäger's Ulm S. 310.

[29]) Petri, Mühlhaufen S. 380.

[30]) Ztfchr. für fchweiz. Recht IV. 116. Bafel Rechtsq. I. S. 286. Fünf Dörfer S. 25.

[31]) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 20.

genommen, in zwei Stücke gespalten werden und jede der Frauen sollte ein Stück bekommen; doch ist hinzugefügt, dass dieses schon ausser Gebrauch gekommen sei und meistens die Enthauptung einträte. In Rapperschwil wurde 1534 ein Hans Oerli von Herisau, der zugleich vier Frauen hatte, enthauptet.[32]) Häufiger scheint aber, wie anderswo, auch auf dem alamannischen Gebiete das Ertränken gewesen zu sein,[33]) das in den genannten Hochgerichtsformen mit der Urtheilsformel eingeführt wird: »So urtheil ich und dünkt mich Recht, dass man diese arme Person dem Scharfrichter solle überantworten in seine Hand und Gewalt mit Befehl, dass er ihm seine Händ auf den Ruggen binde und ihn als ein Uebelthäter führen zu dem Wasser genannt N. N. und ihn also mit gebundnen Händ und Füssen in die tiefe Wag des Wassers werfen, darum dass er das heilige Sacrament nicht besser betrachtet, sondern verachtet, und darin sein falsches und betriegliches Herz ertränken und vom Leben zum Tod richten, damit er die heiligen Sacramente nicht mehr entunehre, noch kein Mensch nicht mehr betriege.«

Statt des Ertränkens wurde auch das gelindere Schwemmen gebraucht[34]) und überhaupt sah man die Todesstrafe bald nur als das Aeusserste an, das für die schwersten Fälle eintreten konnte. Der Rath von Zürich untersagte im Anfange des fünfzehnten Jahrhunderts Doppelehen bei Strafe an Leib und Gut;[35]) in Luzern war im fünfzehnten Jahrhundert die Ausstellung im Halseisen, Verlust der Ehre und Verbannung im Gebrauch;[36]) dass aber, um die erste Ehe als alleingültig wiederherzustellen, nicht selten Gnade eintrat, zeigt der oben § 86 S. 192 angeführte luzerner Fall.

Wenn die Todesstrafe nicht eintrat, so war der Kirche ihr Recht vorbehalten, sowol im Ordnen des ehelichen Verhältnisses als im Auflegen canonischer Strafen und Bussen; daher finden wir auch angegeben, dass die Sache nach Constanz verwiesen wurde.[37])

[32]) Gonzenbach in Schletter's Annalen N. F. LXVII. 161.
[33]) Blumer I. 407.
[34]) Chronik von Schaffhausen a. 1585.
[35]) Bluntschli I. 427.
[36]) Segesser II. 687.
[37]) Segesser II. 688.

4. Die Notzucht.

§ 121. So sehr auch die Angaben der Malefizsachen in den verschiedenen Rechtsquellen variiren, fehlt darunter selten die Notzucht oder Notnunft.

Sehr ausführlich behandelt die Notnunft das augsburger Stadtrecht, auch in processualischer Beziehung:

1) Was den Character des Verbrechens betrifft, so kann es begangen werden »an Mägeden, an Wiben oder an varnden Wiben« (S. 54). Die Erwähnung der fahrenden Weiber findet sich in dieser Weise bekanntlich auch im Ssp. III. 46. § 1 und damit verwandten Rechtsbüchern, und daraus ergibt sich, dass der Kern des Verbrechens gesehen wurde in der brutalen Gewalt des Mannes an dem schwächeren Weibe, während die andere Auffassung, welche die C. C. C. Art. 119 für das gemeine deutsche Strafrecht zur Geltung gebracht hat und die als eine veredelte genommen werden muss, das Hauptgewicht legt auf das Unverleumdetsein der Bewältigten. [38])

In einer späteren Abschrift des augsburger Stadtrechts sind an der betreffenden Stelle die fahrenden Weiber ausgelassen [39]) und es mag dabei von Einfluss gewesen sein, dass die fahrenden Weiber, deren Zahl, wie die der fahrenden Leute überhaupt im Mittelalter ungeheuer zunahm, in sittlicher Beziehung sanken und allmählig mit feilen Weibern identificirt werden konnten. Dafür spricht die Vergleichung des ersten Textes des augsburger Stadtrechts S. 115 und des Textes bei Walch Art. 356. An beiden Stellen ist zuerst gesagt, dass, wenn eine Frauensperson die Vaterschaftsklage anstelle und der Beklagte die Vaterschaft läugne, sie zu den Heiligen bereden könne, dass das Kind sein sei. In der neuen Recension ist dann aber hinzugesetzt: »Hat aber ein fahrendes freülen, die allen leuten gemein ist, ein Kind und gibt das einem manne, laugent das der man, da mag sie nit um geschweren, und ist ihr auch nichts schuldig, wann sie ein gemein wip ist allen leuten.« Die ältere Recension nimmt hier also noch keine Classification der Frauen vor, die jüngere scheint fahrende Frauen und Huren zu identificiren.

[38]) vgl. meine Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht I. 129 ff.

[39]) Walch Art. 112. Anm. p.

Das ſtraſsburger Statut 1249 § 5 hat auch bloſs »quicunque virginem vel mulierem violenter oppresserit«, das Stadtrecht von 1322 § 181 nimmt aber eine Sonderung vor wie das augsburger Stadtrecht Art. 356 (Walch). Es heiſst dort in der Beweisvorſchrift: »Diſs ſol man verſton von allen frowen one von böſen wiben, die in offen hurhuſen ſitzent oder zu velde gont offenliche.«

Im Schwabenſpiegel iſt es nicht ſo deutlich ausgeſprochen wie im Sachſenſpiegel und im augsburger Stadtrecht, daſs an fahrenden Weibern Notzucht begangen werden könne, indem dieſe nicht genannt ſind;[40]) allein im Art. 256 W. 311 L., der auch die »Amie« aufführt, wie der Sſp., ſind doch vielleicht in den Worten »ſwie boeſe ſie iſt« [d. i. wie gering[41])] die fahrenden Weiber inbegriffen. Der Schwſp. hat aber einen andern Standpunkt eingenommen als der Sſp. und das augsburger Stadtrecht durch die Sonderung der Weiber und Jungfrauen, inſofern darnach die Strafe verſchieden ſein ſoll: »Swer maget oder wip notzoget, ſwie boeſe ſie iſt, man ſol über ihn alſò richten. Iſt ſi ein maget, man ſol in lebendic begraben. Iſt ſi ein wip, man ſol in houbten.« Wenn alſo nach dem Schwſp. Notzucht begangen werden kann an Mädchen und Weibern, wie böſe ſie ſind, und an der Beiſchläferin, und dann erſt für die Capitalſtrafe ein Unterſchied eintritt nach jener Sonderung der Frauen und Jungfrauen, ſo iſt die Behauptung Hälſchner's, daſs, während der Sſp. nicht die weibliche Ehre, ſondern die perſönliche Freiheit als Object der widerrechtlichen Gewalt nehme, der Schwſp. die Rückſicht auf die weibliche Ehre kenne, doch bedenklich, inſofern eine verheiratete Frau ſo gut wie eine Jungfrau im Beſitz der weiblichen Ehre ſein kann und Jungfrauſchaft und weibliche Ehre nicht identiſch ſind; aber immerhin iſt zugegeben, daſs im Schwſp. die veredelte Auffaſſung ſchon halb zur Geltung gekommen iſt. Entſchiedener iſt dieſs der Fall in den altſchweizeriſchen Hochgerichtsformen, welche den Notzwang einer »unverleumdeten« Magd behandeln.

Der Schwſp. tritt mit dem Anſetzen einer ſchwereren Strafe

[40]) Die goslariſchen Statuten S. 42, 19 nennen auch die fahrenden Weiber nicht, ſondern nur die Beiſchläferin.

[41]) Müller, Wörterb. I. S. 224. Grimm, Wörterb. s. v. Homeyer, Stellung des Sſp. S. 89. ſ. aber auch die angeführte Stelle des ſtraſsburger Statuts 1322 § 181.

für die Notzüchtigung einer Jungfrau dem alamannischen Volksrecht entgegen, insofern dieses (Kar. 58. Lantfr. 55) das »fornicare cum muliere libera contra voluntatem ejus« doppelt so hoch anschlägt, als wenn dasselbe mit einer Jungfrau geschieht,[42] allein Hloth. 58 bei Merkel hat »cum voluntate ejus«, so dass hier nicht von Notzucht die Rede wäre.

2) Das augsburger Stadtrecht S. 54. 67. setzt auf Notzucht überhaupt die Strafe des Lebendigbegrabens, das ulmer Stadtrecht 1296 § 34 ebenfalls, nur dass hier ein Lebendigbegraben mit Dornen und Pfählung vorgeschrieben ist, also die für Kindsmörderinnen nicht ungewöhnliche Strafe.[43] Der § 34 lautet: »Quid iuris super violenta obpressione virginum vel dominarum? debet vivus sepeliri cum spinis et fuste transverberari.«[44]

Nur für die Notzucht an Jungfrauen droht der Schwsp. a. a. O. das Lebendigbegraben, für Notzucht an einem Weibe die Enthauptung. Dagegen ist Art. 174 L. für beide Fälle nur die Enthauptung bestimmt, wie im Ssp. und in der Treuga Henrici 1230 § 6. Der Strafencatalog des Art. 174 wurde zum Theil unverändert aus dem Ssp. II. 13 (Dtschsp. 110) herübergenommen, und nachher nicht, wie es hätte geschehen sollen, die Disharmonie ausgeglichen. In dem Texte 149 W. ist diess geschehen, denn da steht nur: »oder der ein wip notzoget.«

Das strassburger Stadtrecht 1322 § 180 bestimmt: »Wer ein maget oder ein wip notzoget, wurt es geclaget und wurt der ergriffen, der den notzoge geton hatt oder sine helffer, von den sol Meister und Rat richten nach recht. Werdent sie dann bessernde den notzoge von den er geklaget ist, so sol man su pfelen.« In den der züricher Blutgerichtsordnung beigegebenen Urtheilsformeln ist das Pfählen so beschrieben: »Umb sollichen notzog, übel und misstuon ist von dem genanten N. gericht, das Er dem nachrichter befolchen werden, der Im sin hend binden und hinuss zuo der waldstatt fueren, und Im dann sin fuess ouch binden, und In an den ruggen leggen, und einen eichinen pfal durch sinen lib schlachen, und also gebunden, und an dem pfal lassen sterben und

[42]) vgl. Wilda S. 835.

[43]) s. oben § 99.

[44]) Jäger S. 172 hat die Stelle nicht verstanden, wenn er vom Geisseln mit Dornen spricht.

verderben, und ſol damit der genampt N. dem gericht und Rechten gebueſt haben.« [45])

In den altſchweizeriſchen Hochgerichtsformen von Glarus, Schwyz und den Freien-Aemtern findet ſich das Vergraben verbündet mit dem Pfählen, und zwar mit der auch ſonſt vorkommenden merkwürdigen Beſtimmung, daſs die Genötzüchtigte ſelbſt die erſten drei Schläge thun könne.[46]) Das »Urthel wann einer ein Jungfrauw feltz oder dieſelbige nothzwängt« lautet in der L. G. O. der Freien-Aemter[47]): »Den ſoll man als ein ſchedlichen Uebelthäter ausführen auf die gewohnliche Richtſtatt — und ihn allda lebendig und gebunden in ein offene Grube werfen und ein ſpitzen Pfahl oder Stecken auf ſein Bruſt gegen ſeinen unkeuſchen Herzen ſetzen, daruff die beleidigte Perſon ohne Nachtheil und Schaden ihrer Ehren, wann ſie will, mag ſie die drei erſten Streich nach allem ihrem Vermögen und Kräften thun, darnach ſolle der Scharfrichter denſelben Pfahl zu allem durch ihn ſchlagen und treiben und alſo an das Erdenreich heften, vom Leben zum Tod richten, darnach ſein Leib in der Gruben laſſen liegen, mit Erden wohl bedecken und zufüllen, damit niemand mehr von ihm genothzwängt werde und männiglich ein Schrecken darab empfahe.« In der ſchwyzer Hochgerichtsform iſt der Fall, wo jemand »ein Weibsbild ſo nit ein Magd mit Gewalt notzogt« nur mit Enthauptung bedroht.

Dieſe ſchweren Strafen des Nothzüchters ſind auch ausgeführt worden.[48]) Die Annales Colmarienses a. 1274[49]) melden: »Juvenis quidam quia virginem vi cognovit, vivus sepelitur in Columbaria.« In Zürich wurde Ulrich Moſer, der ſechs Mädchen von 4—9 Jahren gemiſsbraucht hatte, am 17. Auguſt 1465 hingerichtet. Man entkleidete ihn, legte ihn auf den Rücken, band ihn an vier in der Erde befeſtigte Pfähle, ſetzte einen Pfahl auf den Nabel, ſchlug ihn durch den Leib in das Erdreich und lieſs ſo Moſern »verenden«.[50]) In Baſel wurde 1515 ein Gürtler aus Memmingen,

[45]) Schauberg's Ztſchr. I. 390.

[46]) Grimm in der Ztſchr. für deutſches Recht V. 24. Tengler's Laienſp. III. umb Notzwang. Dreyer's Nebenſtunden S. 182.

[47]) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 21.

[48]) vgl. Gonzenbach in der Ztſchr. für deutſches Recht IX. 330 ff.

[49]) Böhmer, Fontes II. 8.

[50]) Meyer v. Knonau, Zürich II. 140.

der mit einem fünfjährigen Mädchen Unzucht getrieben hatte, mit dem Pfahl geftraft.[51]) Ein Urtheil aus St. Gallen vom Jahr 1543 ftimmt ganz mit der obigen Formel der L. G. O. der Freien-Aemter überein.[52])

Ein Rütteln an der althergebrachten Strenge zeigt fich fchon in einem basler Falle aus dem fechszehnten Jahrhundert.[53]) Ein über 60 Jahr alter Hinterfäfs, der fich mit einem noch nicht achtjährigen Mädchen »gemuthwilliget« und das Kind »verwüftet« hatte, wurde auf einen Karren gefetzt, mit glühenden Zangen gepfetzt, enthauptet und beim Galgen vergraben, worauf ihm ein Pfahl durch's Herz gefchlagen wurde. — Aber auch die Strafe des Ertränkens kam vor: fo in Schlettftadt fchon im Jahr 1301.[54]) In Augsburg wurde 1514 ein 72jähriger Mann, der mehr als 14 junge Kinder ftuprirt hatte, felbft an geweihten Orten, nur enthauptet.[55])

3) Das augsburger Stadtrecht S. 54 läfst den Notzüchter lebendig begraben, wenn er an der Handgetat gefangen war; ift er entronnen, fo trat die Acht ein.[56]) Blofs den Fall der nicht handhaften That behandelt das ftrafsburger Statut von 1249 § 5: »Item quicunque virginem vel mulierem violenter oppresserit, statim ipse et auxiliatores sui, si non deprehensi fuerint, exibunt civitatem per unum miliare, unum annum nullatenus intrantes civitatem, quousque laesae, civitati et judicio satisfecerint.« Hier ift die Rechtsfolge für die Helfer diefelbe wie für den Notzüchter. Die befonderen Beftimmungen über die Beftrafung derer, welche der Genotzüchtigten auf ihr Gefchrei nicht zu Hülfe eilten, auch der Thiere des Haufes, und über das Niederreifsen des Haufes, welche wir in anderen Quellen finden,[57]) kommen in den alamannifchen Rechten nicht vor, und wir dürfen wohl das, was der Schwfp. 209 W. 254 L. darüber enthält, für eine Nachbildung des fächfifchen Rechts anfehen. Auch die bekannten malerifchen Befchreibungen der Art und Weife, wie die Genotzüchtigte die ihr

[51]) Ochs V. 380.

[52]) Arx, St. Gallen III. 285.

[53]) Ochs VI. 487.

[54]) Böhmer, Fontes II. 39. f. auch Kaifer, Liechtenftein S. 345.

[55]) Gaffarus s. a. — Eine fonguläre Beftrafung eines bei der Notzucht ergriffenen Geiftlichen im Jahr 1297 aus dem Elfafs erwähnt Hüllmann IV. 262.

[56]) f. auch den Fall von 1474 bei Segeffer II. 648. Anm. 3.

[57]) Ztfchr. für deutfches Recht XVIII. 97 ff.

angethane Gewalt und Schmach zum Beweise der That verkünden soll,[58]) habe ich im Bereiche der alamannischen Rechte nicht gefunden. Dagegen kommt in dem erwähnten luzerner Fall von 1474 schon eine Augenscheineinnahme vor, durch welche die Spuren der That erwiesen wurden.

5. Die Blutschande.

§ 122. Wie dieses Verbrechen seine Basis hat in den kirchlichen Eheverboten wegen Verwandtschaft und deshalb in allen irgendwie zweifelhaften Fällen die Entscheidung, ob es vorhanden sei, der Geistlichkeit zufiel, so war auch die Bestrafung überwiegend eine kirchliche. In einem luzerner Falle vom Jahr 1474 gestand ein Mann von Weggis, der angeklagt war, mit seiner Stieftochter, die minderjährig sei, ein Kind gezeugt zu haben, die Erzeugung des Kindes ein, erklärte jedoch, er habe es gebeichtet und gebüfst; die Tochter sei aber 15 Jahre alt gewesen, als es geschehen.[59])

Wie aus dem römischen und mosaischen Recht die canonischen Bestimmungen der Ehehindernisse wegen Verwandtschaft und der daraus resultirende Begriff und Umfang des Incests hervorgingen und wie die weltlichen Gesetze dieses herübernahmen, ist von Merkel ad l. Alam. Hloth. XXXIX. sorgfältig nachgewiesen. Dafs sehr oft die geistliche Verwandtschaft übersehen wurde, wovon der naturalis pudor noch weniger abmahnte als von der Vereinigung mit entfernteren Seitenverwandten, zeigen mehrere der von Segesser berichteten luzerner Fälle. Aus diesen Fällen erkennen wir zugleich, wie sich an die kirchliche Büfsung vornemlich auf Beschämung und Beschimpfung abzielende weltliche Strafen anschlossen. Ein Mann hatte (1422) mit zwei Schwestern zu thun gehabt und eine derselben, die seine Gotte (Pathe) war, bekam von ihm ein Kind. Deshalb wurde er in den Thurm gesetzt; darauf mufste er schwören, nach Constanz zu gehen und die Sünde zu beichten und zu büfsen; weiter sollte er an einem Dinstag auf dem Fischmarkt auf eine Leiter gestellt und ihm eine Tafel angehängt werden, worauf geschrieben stehe, was er gethan habe; zudem sollte er vier Jahr aus der Stadt Luzern und deren Aemtern entfernt sein. — Mild, aber scheinbar praktisch, verfuhr man

[58]) Grimm, R. A. 633.
[59]) Segesser II. 685. Anm. 3.

in Zürich im fünfzehnten Jahrhundert, als ein Mann von Rüfchlikon, am linken Seeufer, mit feiner Tochter zwei Kinder gezeugt hatte: er mufste fchwören, nur das linke Seeufer und die mindere Stadt Zürich, fie, blofs das rechte Ufer und die gröfsere Stadt zu betreten. [60])

In fchwereren Fällen trat jedoch auch Todesftrafe ein. Landammann Amberg in Schwyz fprach 1540 felbft das Todesurtheil über feinen Sohn wegen diefes Verbrechens aus, [61]) und 1638 wurde dort ein Mann aus dem Schwarzwalde wegen Incefts mit feiner Schwefter enthauptet; noch fpätere Fälle der Art, aus den Jahren 1736 und 1793, führt Blumer an.

6. Die unnatürliche Unzucht.

§ 123. Die unnatürliche Wolluftbefriedigung, fowol die Beftialität als die Unzucht, welche zwei Perfonen männlichen Gefchlechts mit einander trieben, ift fehr gewöhnlich als »Ketzerei« und »Unchriftliches« bezeichnet. [62]) Landbuch von Uri § 32 »Ketzerei es fei in Glaubensfachen oder fleifchlichen Sünden«. Wie das Verbrechen eins der fchwerften war, fo auch der Vorwurf desfelben eine der gröfsten Ehrverletzungen. [63])

Die C. C. C. Art. 116 bezeichnet die Strafe »der Unkeufch, fo wider die Natur befchicht«, das Lebendigverbrennen, als gemeine Gewohnheit und das beftätigen die alamannifchen Rechte. Der Scheiterhaufen ift der Ketzerei beiderlei Art gedroht und diefe Strafe auch oft ausgeführt worden an folchen, die widernatürliche Unzucht, namentlich Beftialität, getrieben hatten.

1) Eine der züricher Blutgerichtsordnung angehängte Formel lautet: »Umb follich ketzery gros übel und mifsthuon ift von dem genannten N. gericht, das er dem nachrichter befolchen werden, der im fin hend binden und in hinus an die fyl, uff das gryen fueren und in dafelbs uff ein hurd fetzen, und an ein ftud binden, und in uff der hurd und an der ftud brennen, das fin fleifch und gebein zuo efchen werde etc.« [64]) Schauberg, fich auf das

[60]) Meyer v. Knonau II. 141.
[61]) Fafsbind, Gefch. des Kantons Schwyz IV. 362. Blumer II. 2, 32.
[62]) Augsburg S. 75 vgl. mit S. 65. Schwfp. 174 L.— Segeffer II. 648. IV. 205.
[63]) f. oben § 108 S. 248.
[64]) Schauberg, Ztfchr. I. 390. Fälle aus der erften Hälfte des fechs-

züricher Richtbuch beziehend, ſagt, es pflegten der Verbrecher und das Thier zuſammengebunden hinausgeführt und beide verbrannt zu werden. Das Thier wurde mit verbrannt nach III. Buch Moſ. 20, 16; Causa XI. qu. 1. c. 4. Noch 1674 iſt im Thurgau einer wegen Beſtialität verbrannt worden. [65]) Oft wurde der Thäter aus Gnaden enthauptet und dann der Leichnam verbrannt oder er wurde nur enthauptet. [66])

2) Einen Päderaſten ließs der Rath von Augsburg 1409 verbrennen und vier desſelben Verbrechens ſchuldige Geiſtliche in einem hölzernen Käfich am Perlach-Thurm aufhängen und dort verhungern; 1532 wurde ebenda ein Badſtüber wegen Päderaſtie lebendig verbrannt, nach den Berichten von Gaſſarus. Ein berühmter Fall, der auch ſeine politiſche Seite hat, iſt der des Ritters Richard von Hohenburg. [67]) Dieſer hätte ſeiner geheimen Sünden wegen Straſsburg verlaſſen müſſen und nur durch ein ſchriftliches Verſprechen, ſeine übrige Lebenszeit als Büſsender zuzubringen, war er der ſchweren geſetzlichen Strafe entgangen. Er begab ſich nach Zürich, wo er ſich das Bürgerrecht oder doch die Freundſchaft des mächtigen Bürgermeiſters Waldmann zu erwerben wuſste und in Folge davon entſtanden ſehr verdrieſsliche Händel zwiſchen Zürich und Straſsburg. Die Züricher verlangten, daſs dem Hohenburg der Eintritt in Straſsburg geſtattet werde, was aber die Straſsburger unter Anführung des Grundes ſeiner Entfernung ablehnten, und als die Züricher ihr Begehren wiederholten, wurde ihnen von Straſsburg der eigenhändige Brief des Junkers überſandt, in welchem er gelobt hatte, Straſsburg nicht mehr zu betreten. Der Ritter läugnete aber vor dem züricher Rath, je einen ſolchen Brief von ſich gegeben zu haben. Als nun um Oſtern 1481 zwei angeſehene Gutsbeſitzer aus dem Elſaſs von einer Wallfahrt nach Einſiedeln nach Zürich kamen, lieſs ſie der dortige Rath gefangen ſetzen, weil man ſie für Bürger von Straſs-

zehnten Jahrhunderts ſ. bei Ochs, Baſel V. 380 und Wegelin, Toggenburg II. 144.

[65]) Pupikofer, Canton Thurgau S. 203.

[66]) Chronik von Schaffhauſen a. 1548. 1659. 1683. 1732. Rüſch, Canton Appenzell S. 165. Blumer II. 2, 33.

[67]) Stettler's Chron. a. 1482. Strobel's Elſaſs III. 383. J. von Müller V. c. 3.

burg hielt, was wenigstens einer derselben in Wirklichkeit nicht war. Es folgten nun langwierige Streitigkeiten und Zürich nahm die Sache sogar als einen casus belli, aber die Eidgenossen, welche Zürich zu einem Kriegszuge gegen Strassburg aufbot, wollten darauf nicht eingehen, weil Strassburg sich erboten habe, auf dem Wege Rechtens die Sache zu erledigen. Endlich kam es nach mehreren Tagsatzungen und Verhandlungen dahin, dass der Stadt Strassburg auferlegt wurde, den Zürichern mit 8000 Gulden die grossen Kosten zu vergüten, die sie in diesem Handel gehabt hätten; Zürich versprach, den Ritter Hohenburg in gerichtliche Untersuchung zu nehmen. Waldmann zog seine Hand von dem Ritter zurück. Den Ausgang meldet Anshelm[68]: »Sonntag nach dem Vertrag dis Spans (24. Sept. 1482) ward der lästerlich Sächer der von Hochenburg, mit siner in Siden und Silber ufgemutzten Buhlschaft, nemlich Antoni Schärer, sinem Knecht, von sinem Schirmherren von Zürich, mit rechtlich erkanter Urthel, als sodomitischer Ketzer, Mörder und Sigelfelscher ins Für verdampt und zu Asche gebrennt.« Der Schärer wird als ein schöner Jüngling geschildert, der die Laute schlug und mit goldverbrämtem Hemde einherging. Dem Ritter wurde zur Beschleunigung des Todes ein Säckchen mit Pulver um den Hals gebunden und sobald die anwesenden strassburgischen Gesandten den Knall des losbrennenden Pulvers hörten, gaben sie ihren Pferden die Sporen, um schnell die Nachricht von der Beendigung des verdriesslichen Handels nach Hause zu bringen.

Die Chronik von Schaffhausen meldet, dass dort 1671 ein Mann, der vor vielen Jahren einmal Päderastie getrieben hatte, mit dem Schwert hingerichtet wurde.

7. Die Entführung.

§ 124. Obgleich die Entführungen von Frauen und die damit verbundenen Abenteuer ein wesentliches Stück des romantischen Mittelalters bilden, enthalten doch die Rechte jener Zeit darüber verhältnismässig wenige Bestimmungen. Die dadurch Verletzten pflegten wohl dergleichen nicht in den Kreis der Gerichte zu bringen, sondern suchten ihr Recht in ritterlicher Weise, die es

[68]) Berner Chronik I. 303.

verſchmähte zu klagen, oder die Sache wurde als Angelegenheit der beiderſeitigen Familien erledigt.

Wo die alamanniſchen Rechte über Entführung beſtimmen, tritt dieſelbe deutlich als Eingriff in die Mundſchaft auf und der Gegenſatz der Entführung zu dem früheren rechtmäſsigen Frauenkauf ſchimmert noch durch.

Eine ſchwyzer Verordnung vom 26. Februar 1396 [69]) gibt den Character der Entführung an mit den Worten: »Were das ieman dem andren ſine vogtkint entforte in Clöſter ald zu der heiligen E« und als Activ-Subjecte ſind Männer und Frauen genannt. Der Thäter ſoll dem Kinde oder ſeinen Freunden allen Schaden erſetzen und 15 Pfund zur Einung geben; hat er kein Gut zur Erſtattung des Schadens, ſo ſoll man ihn verſchreien und verrufen für einen rechten Straſsenräuber. Iſt der Vogt (Mundwald) des Kindes Mitſchuldiger geworden, indem er ohne der nächſten und der ehrbarſten Freunde Rath und Wiſſen und Willen einwilligte und Gut nahm von der Ehe wegen, ſo ſoll er in denſelben Schulden ſein als der Entführer.

Die Offnung von Burgau [70]) verbietet bei 10 Pfund Pf., jemandem ſein Eheweib hinweg zu führen und dieſelbe Buſse ſoll gezahlt werden, wenn ein Ehemann einem Anderen ſeine Tochter über deſſen Willen hinwegführte. Es iſt hier im hofrechtlichen Verhältniſſe bloſs die Buſse beſtimmt, welche an den Herrn und Vogt von Burgau zu zahlen war.

Das freiburger Stadtrecht p. XCVI. 2 behandelt die Entführung criminell: »Welcher einem andern ſin Eewyb oder Döchtern, die erbers weſens und ſtands ſind, betrüglich mitſampt irem guot us unſer Statt, wider wiſſen und willen des eemans oder der eltern hinwegfürt und entfrombdt, der ſol mit dem ſchwert vom leben zum tod gericht werden.« Wenn wir dieſen Artikel wie ein neues Strafgeſetz interpretiren, ſo würde es ein Mangel am Thatbeſtande ſein, wenn die Entführung der Perſon ohne Mitnahme des Guts derſelben geſchähe.

[69]) Landbuch S. 274.
[70]) Grimm, Wsth. I. 202.

8. Die Kuppelei.

§ 125. Es kommen zwar, neben polizeilichen Anordnungen über Hurenwirthſchaft,[71] Beſtimmungen und Buſsſatzungen für Kuppelei im gewöhnlichſten Sinn des Worts in den alamanniſchen Rechten vor, in Baſel iſt ſolche Kuppelei ſogar mit Ertränken bedroht,[72] aber häufiger iſt Kuppelei in dem Sinne genommen, daſs ſie ſich an die Entführung anlehnt und kaum davon zu trennen iſt, als Eingriff in die Mundſchaft oder Eheberedung Unmündiger wider Willen und Wiſſen der Eltern, Vormünder und der nächſten Freundſchaft.[73]

Das Rechtsbuch von Memmingen S. 301 beſtimmt unter der Rubrik »Umb ain E an ze ſprechen«, daſs, ob jemand eines Bürgers Tochter um die Ehe anſpräche, die unter 15 Jahren wäre und das geſchehen wäre ohne ihres Vaters, ihrer Mutter und ihrer ſonſtigen Freunde Willen und Wiſſen, wer der wäre, der das thäte, er behalte (behabe) ſie zur Ehe oder nicht, derſelbe zehn Pfund Pfenninge verfallen ſei oder eine Hand, wenn er die Pfenninge nicht habe, und fünf Jahre die Stadt räumen müſſe; dazu ſolle die Tochter enterbt ſein alles des Gutes, das ſie von Vater und Mutter erwarte. Ganz dasſelbe ſoll gelten, wenn eine Frau eines Bürgers minderjährigen Sohn anſpräche. Aehnlich Zofingen: »Wer auch dem andern ſein chind anſpricht zu der ee das zu ſeinen tagen nicht komen iſt, daz ſol er peſſern mit zehen pfunden, und ſol Jar und Tag von der Stat ſin.« Nach dem Entwurf des freiburger Stadtrechts 1275[74] ſoll der, welcher eines Bürgers Tochter, die unter 14 Jahren iſt, zu der Ehe nimmt ohne ihres Vaters Willen oder, wenn der Vater todt iſt, ohne den Willen der Mutter, nimmer Recht zu Freiburg gewinnen.

Unzählige Stellen der ſchweizeriſchen Rechte verbreiten ſich über dieſen Gegenſtand,[75] z. B. von den ungedruckten die Statuten

[71]) Baſel Rechtsq. I. No. 36. Jäger's Ulm S. 546 ff.

[72]) Baſel Rechtsq. I. S. 139. — Schauberg, Ztſchr. II. S. 83. Freiburg 1520 p. XCV. 2.

[73]) Blumer I. 416.

[74]) Schreiber, Urk. 1. 80.

[75]) Glarner Landesſatzungen 1387 § 12 (Blumer I. 561). Landbuch von Glarus 47. 198. Luzern 41. 177. Segeſſer II. 433. 438. Zug 1432 § 56. Züricher.

der Gemeinden Fürſtenau und Ortenſtein: »Welcher zwo junge Perſonen zuſammen kuplet oder zuſammen gäbe, ohne ihrer Eltern oder ſo dieſelben nit wären, der nächſten Freunden Wiſſen und zugegebnen Willen, der ſoll von Ehren geſetzt werden und darneben 30 Pfund den. Buoſs ohne Gnad verfallen ſein.« Das Landbuch von Churwalden § 63 ſetzt als Buſse 20 Pfund, wovon 10 Pfund der Freundſchaft, 10 Pfund dem Lande oder Gericht zukommen, und fügt hinzu, daſs eine ſolche Verbindung aufgehoben werden und keine Ehe ſein ſoll.

Die in den verſchiedenen Satzungen enthaltene verſchiedene Jahresbeſtimmung hat theilweiſe darin ihren Grund, daſs an einigen Stellen das Alter der Mündigkeit oder Volljährigkeit überhaupt als entſcheidend, meiſtens aber ein beſonderer Termin für die Ehemündigkeit angenommen iſt, aber mit bedeutenden Variationen.[76]) Das Landbuch von Glarus § 47 hat 12 Jahr für Mädchen, 14 für Knaben, ebenſo das Stadtbuch von Weeſen 1564 § 112,[77]) wie der Schwſp. 48 W. 55 L.; das Landbuch von Schwyz hat 14 und 16, wie das von Churwalden; das Stadtrecht von Luzern 15 und 18; Nidwalden für beide Geſchlechter das zwölfte Jahr; Glarus § 198, das frühere Recht abändernd, das vierzehnte Jahr.

Bei dem am häufigſten vorkommenden zwölften Jahr iſt nicht unberückſichtigt zu laſſen, daſs Verlöbniſſe und auch Ehen junger Menſchen im Mittelalter ſehr früh geſchloſſen wurden, nicht bloſs in den Fürſtengeſchlechtern.[78])

Sehr ſtreng verfährt das ſtraſsburger Stadtrecht von 1322 § 167. 168 gegen »Knechte und Dienſtjungfrauen, die ihren Herrſchaften ihre Kinder verkuppeln«, ſich ſelbſt oder anderen Leuten, zur Ehe oder zur Unehe, ohne der nächſten Freunde Wiſſen und Willen, die Kinder ſeien zu ihren Tagen gekommen oder nicht. Thäte es ein Knecht, den ſoll man ertränken, thäte es die Dienſtmagd, der ſoll man die Augen ausſtechen, und ſolche Perſonen

Verordnung von 1435 (Ztſchr. für ſchweiz. Recht IV. 57). Bluntſchli I. 426. — Uri 37. Schwyz S. 48. Kothing, Rechtsq. S. 32. 51. 69. 175. Nidwalden 24. 25. 130. Geſchichtsfreund IX. 108. 121. Obwalden 138.

[76]) vgl. Jäger's Ulm S. 337.

[77]) Bluntſchli a. a. O.

[78]) Stälin II. 782. Geſchichtsfreund X. 233. 238.

ſollen nie mehr nach Straſsburg kommen. Wenn ein dienender Knecht ſeines Dienſtherrn eheliches Weib beſchläft, oder ob ein ſolcher Knecht oder eine Dienſtmagd eine ſolche Ehefrau jemandem verkuppeln, denen ſoll man ihre zwei rechten Finger abhauen und das Bisthum ewiglich verbieten.

G. Verbrechen gegen das Eigenthum.

1. Diebſtahl.

a. Begriff desſelben.

§ 126. Wilda ſchickt dem Abſchnitt über den Diebſtahl Bemerkungen voraus, die auch für die ſpätere Zeit des deutſchen Mittelalters vollkommen gültig ſind. Er hebt hervor, wie die niedrige Geſinnung, die man in dem heimlichen Thun des Diebes erkannte, das Verbrechen zu einer beſonders gehäſſigen Miſſethat machte, was zunächſt dem Raube gegenüber galt; wie es ferner Einfluſs übte auf die groſse Strenge ſowol in dem rechtlichen Verfahren als in der Beſtrafung der Diebe, daſs dieſe meiſtens geringere Perſonen, Unfreie und Heimatloſe waren. Die Bezeichnungen: übelthätige, miſſethätige, unfertige, ſchädliche Leute [1]) umfaſſen ſtets auch die Diebe, und ſignaliſiren oft grade dieſe vorzugsweiſe.

Wilda ſagt ferner ſehr richtig, daſs der Diebſtahl unter den Verbrechen gegen das Eigenthum die erſte Stelle einnehme, und daſs ſich alle übrigen hieher gehörigen Miſſethaten nur im Hinblick auf denſelben und gleichſam vergleichungsweiſe darſtellen laſſen. Die verſchiedenen Delicte dieſer Gattung rücken mehr oder weniger an den Diebſtahl heran. Die Nähe wird oft dadurch kenntlich, daſs das Handeln, welches zwar nicht Diebſtahl iſt, mit der Strafe desſelben bedroht wird, oder als Diebſtahl genommen werden ſoll. Analogie und auch Präſumtion ſind hier ſtark in Anwendung gebracht. Wenn der, bei dem eine geſtohlne Sache gefunden wurde, behauptet, dieſelbe von einer ihm bekannten Perſon gekauft zu haben, ſo ſoll er dieſe 14 Tage durch das Land ſuchen; findet er ſie nicht und mag ſo keinen Gewährsmann haben, ſo ſoll er nach dem freiburger Stiftungsbriefe § 28 [2]) (Colmar § 23)

[1]) ſ. oben § 90.
[2]) vgl. Schreiber, Urk. I. 78.

die Strafe des Diebes leiden. Mehrere Fälle der Art führt das luzerner Stadtrecht auf; § 43: »wer hinfür ſo die lüt in tods nöten ligent oder ſterben, jemand hilft gut oder gelt ustragen oder entflöcken in dehein wiſe ane der rechten erben wüſsen old willen, das ſol und wil man für ein diebſtal haben und halten und ouch demnach richten«; § 44: »wer eins erben anſpricht umb geltſchuld und ſich aber vindet, das im der todt nüt ſchuldig iſt, dem ſol man ſo vil als er anſpricht, abnemen und in dafür halten, als ob er das verſtolen hette.« [3])

Nicht ſelten ſind Betrugs- und Fälſchungsfälle als Diebſtahl genommen. Freiburg 1120 § 38: »qui minorem vel majorem habuerit furtum perpetravit, si vendit aut emit per ipsam mensuram.« Freiburg im Uechtland § 85: »Quicunque tabernarius vinum limphaverit, aut aliquo modo falsificaverit, pro latrone habetur.« [4])

Bisweilen iſt auch eine Sache als dieblich und verſtohlen bezeichnet wegen der civilrechtlichen Rückſichten, ohne daſs das Handeln Diebſtahl genannt werden konnte. [5])

Je gröſser die Zahl der dem Diebſtahl verwandten Verbrechen wider das Eigenthum und je geringer die Entfernung mancher derſelben von dem Kreiſe des Diebſtahls iſt, um ſo nothwendiger muſs es ſein, das Centrum und die Peripherie dieſes Kreiſes genau anzugeben. Wir können zu dieſem Zweck die Definition Köſtlin's acceptiren, die ſo lautet: »Diebſtahl iſt die bewuſst-widerrechtliche heimliche Entziehung einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Beſitz in der Abſicht ſich die Sache zuzueignen.« Dieſe Begriffsbeſtimmung bewährt ſich, wenn wir auf Grund der alamanniſchen Rechtsquellen die einzelnen Merkmale ins Auge faſſen:

I. Die Beſchaffenheit der Sache.

1) Die Sache iſt Vermögensobject. Das zeigt ſich bei der auf Werthbeſtimmung ruhenden Eintheilung des groſsen und kleinen Diebſtahls. Wenn dieſe Eintheilung in altgermaniſcher Zeit nach Thiergattungen gemacht war, [6]) ſo ſteht vielleicht damit

[3]) ſ. auch ebenda § 151. 182. Uri § 38. 82.

[4]) ſ. auch Bern 1218 § 19. Köſtlin, der Diebſtahl nach dem deutſch. Rechte vor der Karolina in der (münchener) krit. Ueberſchau III. S. 346. ſ. unten § 140.

[5]) Grimm, Wsth. I. 339. Reyſcher, Stat. S. 40.

[6]) Köſtlin, Ueberſchau III. S. 176.

noch in Verbindung, dafs in der Offnung von Weinfelden (1474) § 12 [7]) der Fall, wo jemand dem Andern ohne deffen Willen feine Hühner oder Gänfe nimmt, neben dem Feldfrevel als ein bufswürdiger Frevel, aber nicht als Diebftahl erfcheint. Bei der Schätzung des Vermögens kamen Hühner und Gänfe nicht eben in Betracht.

2) Die Sache ift eine bewegliche. Anmafsung unbeweglicher Sachen kann in's Strafrechtsgebiet fallen, [8]) ift aber nicht Diebftahl.

3) Die Sache war eine fremde, d. h. im Vermögen eines Andern, nicht blofs aufser dem Vermögen deffen, der fie nimmt. An einer herrenlofen Sache wird daher kein Diebftahl begangen, denn es wird in keine fremde Vermögensfphäre eingegriffen; aber ebenfowenig ift es Diebftahl, wenn einer feine ihm abgepfändete Sache eigenmächtig wieder an fich nimmt oder den Realarreft bricht. [9]) Augsburg 1276 S. 115: »Ift daz einem man ein phant gefezet wirt . tregt im daz iemen uz fräfellichen oder mit gewalte . mag er daz hinz im bringen felbe dritte ob er fin laugent . dem fol der vogt alfo rihten daz man ieme fin phant wider gebe . unde ift dem vogte eins phundes fchuldic umbe die fräfel.« [10]) Basler Verordnung von 1399: »wirt hinder jemand ützit verbotten mit gerichte, was der des über das gebote und e es entflagen wirt von handen und ufser finem gewalte lafset komen und git, das fol er bezalen und abtragen dem, von des wegen das gebotte befchehen ift, und dem gerichte verbeffern nach dēs erkantnüffe, umb das er das gebotte überfarn hat.« [11])

4) Die Sache war im fremden Befitz; [12]) daher fondert fich der bisweilen mit fchwerer Strafe, [13]) häufiger mit Bufse für den verletzten Wildbann [14]) bedrohte Jagdfrevel vom Diebftahl, [15])

[7]) Ztfchr. für fchweiz. Recht I. 97.

[8]) f. unten § 132.

[9]) Köftlin's Abhandlungen S. 219.

[10]) Grimm, Wsth. I. 334. 338. 355. 367.

[11]) Bafel Rechtsq. I. S. 60. Grimm, Wsth. I. 208. 216. 221. 230. 237. Schauberg's Ztfchr. II. 66.

[12]) Köftlin, Ueberfchau III. 154 ff.

[13]) Schöpflin, Als. dipl. II. No. 1364 (Abhauen des Daumens).

[14]) Grimm, Wsth. I. 156. 201.

[15]) Schwfp. 197. W. 236 L. (Sfp. II. 61 § 1. Dtfchfp. 177.) — Merkel, de rep. Alam. p. 76 not. 16.

und ebenfalls das unberechtigte Fifchen.[16]) Bisweilen find die Gewäffer eines Bezirks als gemeine Allmend bezeichnet, fo dafs nur ein Fremder für das Fifchen darin gerügt wird.[17])

Das augsburger Stadtrecht 1276 S. 101 (Walch Art. 284) hat über das Fifchen die Beftimmung, dafs, wenn ein Mann in fremden Waffern fifcht, die bännig find, es feien Weiher oder rinnende Waffer, die Hand verlieren foll. In den Schwfp. 169 W. 196 L. ift mittelft einer auf Mifsverftändnifs beruhenden Metamorphofe eine feine Unterfcheidung des Sfp. II. 28 in veränderter Geftalt übergegangen. Der Sfp. fagt: »Sve fo — vifchet in enes anderen mannes watere an wilder wage,[18]) fin wandel dat fint dre fchillinge; den fcaden gilt he uppe recht. Vifchet fe in diken die gegraven fin — he mut drittich fchillinge geven.« Der oberdeutfche Verfaffer des Deutfchfpiegels verftand trotz des deutlichen Zufatzes »die gegraven fin« das Wort »diken« nicht, fondern producirte den Satz (Art. 136): »Vifchet er dike in dem wazzer — er muz dreizzich fchilling geben oder haut und har.« Die Wiederholung ift nun im Schwfp. genauer beftimmt: »Der — vifchet in eines andern mannes wazer: der fol dri fchillinge geben . unde tuot ers mer denne driftunt — man fol im hut unde har ab flahen, oder er loefe ez mit drizic fchillingen.«[19])

Das augsburger Stadtrecht fteht hiernach dem Sfp. näher in diefem Punkte als dem Schwfp., aber der fchwerere Fall des Fifchens, der fich durch das, was ihn von dem leichteren Falle unterfcheidet, mehr dem Diebftahl nähert, als es durch die Wiederholung gefchieht, auf welche im Dtfchfp. und Schwfp. das Gewicht gelegt ift, ift doch weder im augsburger Stadtrecht noch im Sfp. als Diebftahl hingeftellt, während die eventuell gedrohte Strafe an Haut und Haar im Dtfchfp. und Schwfp. fchon mehr zum Diebftahl hinführt.

Auch das ftrafsburger Statut 1249 § 9 enthält eine hieher gehörige Beftimmung: »Item quicunque pisces, vasa vel ligna acceperit violenter, manebit extra civitatem per mensem unum usque ad condignam satisfactionem.« Nach der Zufammenftellung

[16]) Grimm, Wsth. I. 156. 383.
[17]) Grimm, Wsth. I. 393.
[18]) Eichhorn II. § 362 Anm. o.
[19]) vgl. Homeyer, die Genealogie der Handfchriften des Sfp. S. 109 Anm. 2.

ist es wohl klar, dass hier nicht an ein unberechtigtes Fischen gedacht ist, sondern ein Nehmen von Fischen aus Behältern u. dgl. Noch deutlicher ist diess in der deutschen Uebersetzung angezeigt: »Swer aber dem anderen sin vische, sin vaz oder sin holtz frevelichen nimt« etc. Aber als Diebstahl ist selbst dieser Fall nicht bezeichnet.

Das Gras in seiner natürlichen Verbindung mit dem Boden, das Korn und andere Feldfrüchte, die nicht gemäht oder abgenommen sind, das Obst auf dem Baume sind nicht im Besitz; wer daher in unberechtigter Weise an solchen Gegenständen sich vergriff, beging einen Frevel, aber keinen Diebstahl. [20]) So lange die Verbindung dieser Gegenstände mit dem Boden und mit dem im Boden wurzelnden Baume dauerte, wurden sie auch nicht als bewegliche Sachen angesehen, so dass hier zwei Requisite des Diebstahls als fehlend in Verbindung treten.

Das Abhauen eines Baumes von einem dazu Unberechtigten war Holzfrevel, aber nicht Diebstahl; [21]) das Nehmen gehauenen Holzes, wie des gemähten Grases war Diebstahl. Hofartikelbuch von Wollerau 1622 Art. 50 [22]): »Item so soll keiner dem Anderen siss Holtz, so er uff gemachet hat, vorhin ob es verjaret ist oder wirt, mit gefehrter wiss hinweg füehren noch nähmen oder stählen bei obgemelter Buoss — und so einer zue eim solchen dieb seite oder zue einem dieben schulte, so sol ers liden etc.« Bei den Allmendverhältnissen musste aber die Besitzergreifung noch in anderer Weise constatirt werden als durch das Fällen des Baums; der gehauene Baum musste gezeichnet werden. In der March konnte jeder Insasse bescheidenlich Brenn- und Bauholz auf der Allmend hauen; wollte er aber das Holz, welches er vorläufig im Walde liegen liess, sich sichern, so musste er sein Zeichen darauf setzen. »Item ouch wer danny Holtz howt innert den egen, da soll ein eitlicher sin zeichen uff schlachen by sim eid, und wenn er es uff machet, so soll er ein eitlich stuck zeichnen by sim eid und wenn einer fund ungezeichnet holtz, das danny wer, das mag ein eitlich lantmann nemen und niemant nüt darum zu antwurten han.« [23])

[20]) R. A. aus der Schweiz No. X. s. unten § 135.

[21]) s. unten § 136.

[22]) Kothing, Rechtsq. S. 311. Schwsp. 170 W. 197 L. Ssp. II. 28.

[23]) Altes Landbuch der March Art. 43. 50.

II. Das Handeln.

Da der Gegenſtand eine bewegliche Sache iſt, ſo iſt zum Verbrechen erforderlich, daſs dieſelbe in Bewegung gebracht werde, was hier regelmäſsig durch ein Wegtragen [24]) geſchieht. Dieſes ſo ganz allgemein ausgedrückte Erforderniſs iſt aber auch beim Raube. Das Wort ſtehlen gibt jedoch an, daſs das Handeln mit Heimlichkeit verbunden ſein muſs; Diebſtahl bezeichnet ſogar, nach den Angaben der Sprachforſcher, das Heimliche pleonaſtiſch, und dasſelbe iſt der Fall, wenn es im augsburger Stadtrecht S. 60 heiſst: »daz es im diublich verſtoln wurde« und: »daz es im diublichen verſtoln ſi oder geraubet.« Neben Diebſtahl [25]) kommt in den alamanniſchen Rechtsquellen eben ſo häufig Diubheit vor. [26])

Weil zum Diebſtahl Heimlichkeit gehört und dieſe als ſein Gepräge angeſehen werden kann, ſo iſt die Unterſcheidung von Tag und Nacht [27]) hier ſo bedeutend, daſs ein Handeln oft durch die Nachtzeit zum Diebſtahl wird, oder als ſolcher genommen werden ſoll. Augsburg S. 105: »Swär den andern beſchadeget in ſime chorn . iſt daz bi der naht . wirt er daran begriffen . daz heiſset ein diupſtal.« Freiburg im Uechtland § 114: »Nullus ortum aut viridarium alicujus de nocte debet intrare . si quis vero de nocte intraverit, pro latrone habetur.« Luzern § 150. 151: »Aber ſezen wir, das nieman dem andern in ſin garten old güter gan ſol, das ſin darus tragen old ſchaden zufügen tags by eim pfund buſs, und ze nacht by eim diebſtal.« [28])

Die Heimlichkeit des Thuns läſst ſchlieſsen auf das Bewuſstſein der Rechtswidrigkeit d. h. der widerrechtlichen Zueignung der fremden Sache. [29]) Wer eine Sache nahm, auf die er ein Recht zu haben glaubte, wählte dazu weder die Nacht, noch legte er es darauf an, ungeſehen zu ſein und unentdeckt zu bleiben. Ein ſolcher konnte buſsfällig werden wegen der unerlaubten Selbſthülfe und Eigenmacht, aber als Dieb wurde er nicht behandelt.

[24]) vgl. unten § 145.
[25]) Schwyz Landbuch S. 74. Augsburg S. 105. Luzern 150.
[26]) Augsburg S. 59. 67. — Schwſp. 186 W. 225 L.
[27]) vgl. Cropp S. 10 ff. Ztſchr. für deutſches Recht XVII. 467.
[28]) ſ. auch Schauberg's Ztſchr. I. 132. — Schwſp. 199 I. L.
[29]) Cropp S. 9.

Offnung von Rickenbach: »welicher dem andern frevenlich mit ſim ſelbs gwalt das ſin nimpt on recht, es ſig was es welle, iſt die buoſs zehen pfundt pfennig, und ſol dem ſo er das ſin genommen hat widergeben.« [30])

b. Arten der Diebſtähle.

§ 127. Die wichtigſte Unterſcheidung iſt

1) die des grofsen und kleinen Diebſtahls. Die Zahl »fünf« in den fünf Gulden der C. C. C. Art. 157. 160 ſteht unzweifelhaft in Beziehung zum älteren Reichsrecht, [31]) hat aber gleichfalls einen Vorgang in den alamanniſchen Rechten, in denen 5 Schillinge oder 60 Pfenninge [32]) die Grenze des grofsen und kleinen Diebſtahls angeben. [33])

Das Landbuch von Schwyz (1416) S. 74 weicht davon ein wenig ab: »Wo das iſt in unſerem Landt, das yemand ützit verſtolen wirt, nemlich 4 pfennig und 5 ſchillig pfennigen oder mer, oder 4 pfennig und 5 ſchillig pfennig wert — den oder die ſoll man an einen galgen zu todt erhenken.« Die zugegebenen 4 Pfenninge haben wohl nur die Bedeutung, daſs nicht ſchon der erfüllte Betrag von 5 Schillingen den Diebſtahl zu einem grofsen machen ſoll, ſondern daſs ein Werth über 5 Schilling gefordert wird. [34]) Das augsburger Stadtrecht hat auch an zwei Stellen (S. 59. 60) die Wendung »unde auch alſo daz ez tiverre ſi danne ſähzik phenninge«, dagegen S. 67 »unde iſt des gutes ſähzik oder darüber« (Schwſp. 192 W. 231 L.) und S. 76: »under ſähzigen«. [35]) Man ſchwankte alſo über dieſen Punkt, und es war keine ganz

[30]) Grimm, Wsth. I. 215. 202. Schauberg, Ztſchr. II. 88. Augsburg S. 115. Schwſp. 199 I. L.

[31]) Pertz, Mon. Leg. II. 60. 61. 103.

[32]) Merkel ad l. Alam. p. 132 col. 2. vgl. Köſtlin, krit. Ueberſchau III. 176, der aber überſieht, daſs 60 Pfenning = 5 Schilling sind.

[33]) Augsburg S. 59. 60. 67. 76. Schwſp. 149 W. 174 L. Freiburg im Uechtland § 42. Thun § 24. Burgdorf § 90. Memmingen S. 251. Strobel I. 408.

[34]) Vergleichen läſst ſich l. Alam. Kar. 89: »Pro quatuor tremissis cum uno ſacramentale iuret. Tres solidos et tremisse cum duobus sacramentalibus iuret. De sex solidis et tremisse cum quinque nominatis iuret aut cum tracta spata defendat.« Ueber die Zugabe einer geringen Münze zu einer gröſseren bei Abgaben und Buſsen ſ. Grimm, R. A. 225.

[35]) vgl. Strobel a. a. O.

neue Erfindung, dafs die ältere gemeinrechtliche Praxis meiftens einen Werth von etwas mehr als 5 Goldgulden zum grofsen Diebftahl verlangte. [36])

Die Grenzbeftimmung durch 5 Schillinge ftand in Verbindung mit der Competenzfrage. [37]) Das augsburger Stadtrecht S. 10 fagt vom Burggrafen: »unde ftat auch fin buzze niht hoher danne ze fiunf fchillingen«. [38]) Stadtrecht von Afperg [39]): »Item was fünf fchilling antrifft und darunder, foll der Büttel ein entfchaid darumb geben etc.«

Für einen Seckelfchneider hat das augsburger Stadtrecht S. 76 drei Abftufungen gemacht: unter 30, über 30, 60 Pfenninge.

In Ulm kam auch der Werth eines Schillings in Betracht, infofern derjenige, welcher einem Bürger eine Sache vom Werth eines Schillings nahm, ein Pfund Heller zu zahlen hatte. [40])

2) Die objective Unterfcheidung des grofsen und kleinen Diebftahls ceffirt, wo die Wiederholung des Stehlens den Dieb in fubjectiver Beziehung befonders ftrafbar erfcheinen liefs. Freiburg im Uechtland § 42: »Si quis infra terminos villae usque ad quinque solidos furtum fecerit, primo debet signari; si secundo deprehensus fuerit, debet suspendi.« [41]) Im f. g. elfaffer Landfrieden von 1051, deffen Echtheit aber fehr zweifelhaft ift, [42]) finden wir diefe Steigerung: »Si quis sicli unius aut duorum pretii furtum aut predam fecerit, corium cum capillis perdat; si secundo vel tanti, vel quinque siclorum furtum vel rapinam fecerit, manu privetur, si tertio, absque omni dubietate suspendatur.«

An den Stellen der Stadtrechte aus der zähringer Gruppe läfst fich die Wiederholung als Rückfall nehmen, denn das signare weif't die frühere Beftrafung nach, [43]) wie auch im augsburger Stadtrecht S. 76 die Beftimmung über den Seckelfchneider:

[36]) Feuerbach § 327.

[37]) Schwfp. 75. 149 W. 91. 174 L. vgl. Mittermaier im Archiv des Crim. 1852 S. 324.

[38]) f. auch S. 127 und 15 vom Münzmeifter.

[39]) Reyfcher S. 110.

[40]) Jäger S. 310.

[41]) Thun § 24. Burgdorf § 90.

[42]) f. oben § 20 S. 41.

[43]) f. oben § 44 S. 95. Schwfp. 202 L.

»Vindet aber man diu worzeichen an im daz er abermals umbe die ſelben ſchulde gemercket iſt ſwie vil des gutes danne iſt, ez ſi wenik oder vil daz er abe geſniten hat ſo ſol man in drumbe hencken.« Es hätten ſolche Stellen und der Hinweis auf die Sitte, Dieben bleibende Zeichen der ſtattgehabten Beſtrafung beizubringen, benutzt werden können für die früher wichtige Frage, ob die P. G. O. die Wiederholung oder den Rückfall vor Augen gehabt habe.

3) So wie oft ein Handeln erſt durch die Nacht zum Diebſtahl geſtempelt wurde,[44]) ſo war auch nach manchen deutſchen Rechten der Diebſtahl in der Nacht ſchwerer als der am Tage begangene. Im luzerner Stadtrecht § 134 iſt der allgemeine Satz ausgeſprochen, daſs auf alle Frevel, die bei Nacht geſchehen, zwiefaltige Buſse ſtehe, allein der Diebſtahl gehört nicht zu ſolchen buſswürdigen Freveln. Im Schwſp. 170. 173 W. 197. 202 L. iſt für beſtimmte Arten des Diebſtahls dem Dieb in der Nacht eine ſchwerere Strafe gedroht; es lehnen ſich aber dieſe Beſtimmungen an den Sſp. II. 28 § 3, 39 § 1 an, wenn auch im Schwſp. variirt iſt. Das alamanniſche Recht, ſo viel Gewicht ſonſt in demſelben auf die Begehung zur Nachtzeit gelegt iſt, hat den Unterſchied des Tagdiebs und Nachtdiebs nicht für erheblich erklärt; im Gegentheil wird derſelbe im augsburger Stadtrecht S. 59 geradezu annullirt.

4) Der Diebſtahl mit Einbruch iſt hervorgehoben im augsburger Stadtrecht S. 60 (Walch § 120). Der, welcher ergriffen wird beim Aufbrechen eines Kellers oder »Gadems« oder beim Aufmachen mit falſchen Schlüſſeln, ſoll gehängt werden, wenn er auch noch nichts geſtohlen hat.[45]) Das Wort »Gaden« kommt auch in dieſem Stadtrecht S. 132 vor: »Es mag auh ein man in ſinen huſern, in ſinen gädemern . oder uf anderm ſinen gute wohl phenden.« Etwas gewaltſam behandelt Geib[46]) die erſtere Stelle, wenn er ſagt: »Der durch Einbruch oder durch Anwendung falſcher Schlüſſel verübte Diebſtahl wird hier — in einer Weiſe beſchrieben, daſs er keineswegs blos in eigentlichen Häuſern, ſondern eben ſo auch in allen ſonſtigen durch wirkliche Umzäunungen

[44]) ſ. oben § 126 S. 300.
[45]) ſ. oben § 68.
[46]) Archiv des Crim. 1847 S. 528.

oder Mauern abgeſchloſſenen Orten, in »Gaden« d. h. alſo grade in Höfen und Gärten, ſoll verübt werden können.« Er meint nemlich, ſich an eine ſehr gefährliche Auctorität, an Schwenck, anſchlieſsend, Gaden oder Gadem gehöre zu demſelben Stamme wie Gatter und Gitter und es bedeute alſo einen jeden durch ſolche Gatter und Gitter abgeſchloſſenen Raum, eine Behaltung oder ein Behältniſs im weiteſten Sinne. Den »Garten« müſſen wir hier gänzlich abweiſen und der Hof kann nur in ſo weit in Betracht kommen, als ein »Gadem« im Hofe ſtehen kann. »Gadem«, in ſeiner erſten Bedeutung wohl allgemein ein aus Holz gezimmertes Gemach, iſt bisweilen Stockwerk;[47]) häufiger ein einſtöckiges Gebäude und zwar immer als geſondert vom Wohnhauſe und daher auch im Gegenſatz zum Hauſe genommen. So iſt es gang und gäbe in der deutſchen Schweiz eine unbewohnte Hütte Gadem zu nennen.[48]). Aber auch die Speiſekammer neben der Küche, das Behältniſs, in welchem Garten- und landwirthſchaftliche Geräthe aufbewahrt werden, heiſst noch jetzt Gadem. Das Abgeſonderte tritt auch hervor, wenn an zwei Stellen im züricher Richtebriefe, V. 99. 110., geſagt iſt, die Juden ſollen ihr Fleiſch auſserhalb der Metzg »in eim ſunder gadme« verkaufen oder verkaufen laſſen. Vorräthe verſchiedener Art wurden ehedem wie jetzt aufbewahrt im Keller oder in Kammern des Hauſes oder in kleineren einſtöckigen vom Hauſe geſonderten Gebäuden und darauf bezieht ſich die erſtere Stelle des augsburger Stadtrechtes. Keller und Gadem ſind auch neben einander geſtellt im Schwſp. 297 W. 363 L.: »Wir gebieten daz an dem ſunnen tage niemant niht veiles habe wan ezen und trinken. Swer dar über ſin gadem uf tuot oder ſinen keller oder ſine krame, daz er iht verkoufen welle, der iſt dem rihter fünf ſchillinge ſchuldic unde ſinem pharrer als vil.«

5) Der Seckelſchneider wird im augsburger Stadtrecht S. 76 anders behandelt als ein ſonſtiger Dieb[49]):

a. Wird er an der Handgetat ergriffen und hat einen Werth von 60 Pfenningen genommen, ſo ſoll er gehängt, war es weniger, ſoll ihm der rechte Daumen abgeſchlagen werden.

[47]) Schwſp. 123 W. 143 L. (Sſp. III. 66. Dtſchſp. 323.) Zürich Rb. IV. 47.

[48]) vgl. Merkel ad l. Alam. p. 119.

[49]) vgl. oben S. 302.

b. Fand man an ihm Wahrzeichen der früheren Beſtrafung, fehlte ihm alſo der rechte Daumen, ſo kam der Betrag des Geſtohlenen nicht in Anſchlag, ſondern er wurde immer gehängt.

c. War er nicht gemerkt um dieſelbe Schuld da man ihn begriff und waren der Pfenninge, die er abgeſchnitten hat, unter 30, ſo ſoll man ihm den rechten Daumen abſchlagen; waren es über 30 Pfenninge, ſo ſoll er die Hand verlieren; waren es 60 und darüber, ſoll man ihn henken.

Die neue Recenſion bei Walch § 204 hat bloſs die erſte Beſtimmung, die unter lit. a. angegeben iſt, und dadurch iſt die groſse Schwierigkeit der Ermittelung, wie ſich der Fall unter c. zu dem unter a. verhalte, beſeitigt. Hätten wir in dem Walch'ſchen Texte den urſprünglichen, bei Freyberg einen ſpäteren Text, ſo könnte man in lit. b. und c. eine Abänderung des älteren Rechts ſehen; allein das iſt jetzt unzuläſsig. Vielleicht iſt lit. c. nur eine genauere Ausführung und Vervollſtändigung des unter lit. a. Geſetzten; dann wäre freilich das Geſetz ſchlecht redigirt; vielleicht iſt unter lit. c. der Fall der nachweisbaren Wiederholung des Beutelſchneidens, die aber nicht Rückfall iſt, gemeint. Köſtlin[50]) ſcheint anzunehmen, es ſei der Gegenſatz der handhaften und nicht handhaften That geltend gemacht, aber es heiſst doch auch in dem dritten Falle: »ſo man in begriffet«, wenn auch nicht wie im erſten Falle »begrifet an der Handgetat«, und ſo bedeutend die Unterſcheidung der handhaften und nicht-handhaften That in proceſſualiſcher Beziehung daſteht, iſt aus den alamanniſchen Rechten nicht mit Sicherheit zu entnehmen, daſs ſie auf die Beſtimmung der Strafe Einfluſs gehabt habe.[51]) Das augsburger Stadtrecht S. 59 läſst den nicht an der Handgetat ergriffenen, aber überführten Dieb hängen wie den daran begriffenen.

6) Mehrere der erſchwerten Diebſtähle führen auf einen beſondern Frieden zurück. Die lex Alamannorum hob hervor das furtum in exercitu (Hloth. 27), das furtum in curte regis und rerum ducis und rerum ecclesiae (Hloth. 7. 31. 32). Von dieſen Arten iſt der letztere immer ausgezeichnet geblieben.

Der Schwabenſpiegel beſtimmt an mehreren nicht mit einander übereinſtimmenden Stellen über Kirchendiebſtahl:

[50]) Krit. Ueberſchau III. 201.

[51]) vgl. Cropp S. 382. 406.

a. Art. 331 L. (277 W.), an deſſen Schluſs mehrere Handſchriften auf ein römiſches Concilium verweiſen, enthält nur die Feſtſetzung des dreifachen Erſatzes der geſtohlnen Sache und der Buſse an die Kirche.

b. Art. 205 W. 248 L. hat die criminalrechtliche Satzung: »und ſtilt er dar inne drier phenninge wert, man ſol im hut unde har abe ſlahen. und ſtilt er eines ſchillinges wert, man ſol in hahen.«

c. Art. 149 W. 174 L. wiederholt die Beſtimmung des Sſp. II. 13. § 4.

Genau entſprechende Stellen finden ſich zwar in den alamanniſchen Rechten nicht, aber als ſchweres und todeswürdiges Verbrechen erſcheint der Kirchendiebſtahl in den Rechtsquellen[52]) und noch häufiger in der Praxis.

Ein Weib entwendete 1447 in der Pfarrkirche zu Ettiswyl eine conſervirte Hoſtie; die heilige Laſt, heiſst es, wurde aber der Thäterin ſo ſchwer, daſs ſie dieſelbe nach wenigen Schritten in einen Hag warf, wo die Hoſtie von einer Schweinehirtin gefunden und nun mit groſser Feierlichkeit in die Kirche zurückgebracht wurde. Die Schuldige wurde zum Feuertode verurtheilt, aber augenſcheinlich als Hexe (wiewohl dieſer Name nicht gebraucht iſt), denn ihre Verbindung mit böſen Geiſtern, ihre Verpflichtung gegen einen derſelben zum Miſsbrauch des allerheiligſten Sacraments etc. iſt erwähnt.[53])

Das engelberger Thalrecht S. 88 hat eine Klagformel, nach welcher dem, der ſich nicht geſcheut hat, Gott und ſeine Heiligen kirchenräuberiſcher Weiſe anzugreifen, dero Kirchen und Kapellen zu beſteigen, Stöcke und Gotteskaſten aufzubrechen etc., nach kaiſerlichen Rechten an den lichten Galgen gehenkt werden ſoll. Dieſs entſpricht alſo der unter lit. b. aufgeführten Beſtimmung des Schwabenſpiegels. Am 5. September 1579 wurde Marſilius Geſsner, ein Groſsneffe des berühmten Naturforſchers Conrad Geſsner, in Zürich gehenkt, weil er die Sakriſtei im Münſter geplündert hatte.[54]) Aber im ſechszehnten Jahrhundert war doch ſchon Enthauptung die gewöhnliche Strafe der Kirchendiebe. In

[52]) Fünf Dörfer S. 76.

[53]) Segeſſer II. 654.

[54]) Chronik von Haller und Müslin S. 253.

Augsburg wurde 1571 sogar einer, der aus der St. Johanniskirche die Monstranz gestohlen hatte, aus Gnaden nur geköpft.[55])

7) Ueber den Diebstahl aus befriedeten Mühlen[56]) hat der Schwabenspiegel zwei nicht mit einander harmonirende Artikel. Mit dem Ssp. II. 13 § 4 stimmt Art. 149 W. 174 L. überein; Art. 205 W. 249 L. bestimmt: »Diu müle hat ouch bezer reht danne ander hiuser. Swer in der müle stilet korn oder mel vier phenninge wert, dem sol man hut unde har abslahen . ist ez vier schillinge wert, man sol in henken. swaz er anders dinne stilt danne korn oder mel, daz rihte als vor gereit ist.« Annähernd, aber doch kaum, stimmt mit dem letzteren Artikel überein Art. 132 der jüngeren Recension des augsburger Stadtrechts bei Walch, dessen Sinn zu sein scheint, dass wer in Mühlen und Beckenhäusern unter dem Werth eines Schillings stiehlt, je für den Pfenning einen Schilling büssen soll; erreicht aber der Betrag einen Schilling, so sollen die Strafen wie bei andern Diebstählen eintreten.

8) Gartendiebe wurden bisweilen in besonderer Weise behandelt. Nach einer Verordnung des strassburger Magistrats 1477 sollten sie mit der Schnelle, Prelle, Schupfe[57]) bestraft werden. Diese Verordnung wird auch von Strobel III. 497 erwähnt; er nennt aber als Subjecte nicht Gartendiebe, sondern Schädiger fremden Eigenthums und diese werden auch im augsburger Stadtrecht S. 105 eingeführt: »Swär den andern begrifet in sinem garten . oder in sinem baumgarten oder in sinen ängern an sime schaden tages oder nahtes . den sol man an die schraiat slahen und durch die zene brennen . unde danne uz der stat slahen.«[58]) Wenn auch solche Schädiger meistens Diebe waren, ist diess doch nicht nothwendig der Fall.

c. *Strafen der Diebstähle.*

§ 128. Dass der Galgen die Strafe des grossen Diebstahls,

[55]) Gassarus p. 1934. Stetten I. 595. s. auch Stetten I. 823. Chronik von Haller und Müslin S. 47. Zellweger's Gesch. III. 2. 216. Attenhofer's Sursee S. 70. vgl. Blumer II. 2. 21.

[56]) Ueber den Frieden der Mühlen s. Datt p. 124.

[57]) s. oben § 50 S. 112. R. A. aus der Schweiz No. XIII. S. 101. Stöber's Alsatia 1851 S. 38.

[58]) s. auch Walch § 306. 307.

wie anderer erschwerter Diebstähle war, ist im Vorhergehenden mehrfach angegeben worden.[59]) Schwsp. 174 L. (149 W.): »Den diep sol man henken . geschiht aber ein diepheit, diu minre ist danne fünf schillinge, diu höret ze hut und ze hare.« (Ssp. II. 13 § 1.) Damit stimmt das augsburger Stadtrecht (S. 59. 67) überein, denn das »richten âne blutige Hand« ist = henken [60]) und das Schlagen an der Schraiat entspricht im Wesentlichen der Strafe zu Haut und Haar.

Wir finden auch unzählige Nachrichten von der Ausführung der Galgenstrafe für Diebe; aber oft wurden in Augsburg und anderswo Diebe nicht gehängt, sondern geköpft, was Gassarus richtig auf ein Richten nach Gnade zurückführt, wenn er sagt: »Mense aprili tres simul patibulo appensi et paulo post duo ex gratia decollati.« [61]) Der Fortschritt zur Milde brachte hier überhaupt Variationen, aber die Regel tritt doch immer hervor, dafs der grofse Diebstahl mit dem Galgen zu bestrafen sei.

Für Frauen war die dem Galgen entsprechende Strafe das Lebendigbegraben. Memmingen S. 251: »ist denn daz guot besser denn fünf Schilling Rotwiler phenning, so sol man den oder die vertailen, ob ez man sint, henken, sint ez aber frowan ainiu oder mer, die sol man lebendig begraben.«

Nach demselben memminger Rechtsbuch S. 252 war die Strafe des kleinen Diebstahls der Verlust der Ohren: »und wär ob diu diubstahl nit fünf schilling Rotwiler pfenning wert ist, so sol man im die oren abschniden, oder wez sich denn der mer tail des Rautz erkennt.« [62])

Der Diebstahl nimmt die Hauptstelle ein unter den unehrlichen Sachen.[63]) Die Strafe des Galgens war unehrlich im Gegensatz zu der Enthauptung, die Strafe zu Haut und Haar ebenfalls. Auch wenn diese Strafe abgelöst wurde, blieb die Unehrlichkeit.

[59]) s. besonders oben § 40 S. 87. § 127 S. 301. R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 15.

[60]) s. oben § 40 S. 87.

[61]) Gassarus p. 1653. 1904. 1933. 1934. 1946. Stetten I. 608. Chronik von Haller und Müslin S. 19. 47. 50. 165. Gonzenbach in Schletter's (Hitzig's) Annalen LXVII. (1844) S. 162. 164.

[62]) vgl. oben § 43 S. 93.

[63]) Beitrag zur Strafrechtsgeschichte der deutschen Schweiz (1859) S. 24.

Augsburg S. 108: »fwer diupheit hat vergolten, der mak niht geziuk fin.« (Schwfp. 38. 149 W. 41. 174 L.)

2. Raub.

§ 129. Von den barones und nobiles fagt die Urfperger. Chronik [1]): »Hi in Alemannia plerumque solent esse praedones.« Edelleute auf Hohenkrähen im Hegau nannten fich Gottes Freunde und aller Welt Feinde. [2]) Diefes Raubfyftem der kleinen Dynaften, mit ihren fortwährenden Fehden zufammenhängend, finden wir vom dreizehnten Jahrhundert an, trotz den vielen Landfrieden, in Permanenz gegen die Städte und ihre Bewohner, deren Intereffen denen des auf feinen zerftreuten Burgen haufenden, im Feudalwefen und in Kriegszügen, grofs und klein, feine Kraft habenden Adels fchnurftracks entgegenliefen, deren Gedeihen ein langfames, aber ficheres Untergraben des Feudalfyftems war. Eichhorn [3]) hat geltend gemacht, dafs man die Verwilderung des Herren- und Ritterftandes, durch welche ein Theil des deutfchen Adels einer grofsen Räuberbande nicht unähnlich geworden fei, nicht als eine Eigenheit des Feudalfyftems betrachten dürfe, wie es fo vielen neueren Schriftftellern eigen fei, fondern als eine Folge des Verfalls diefer Verfaffung; auch dürfe nicht überfehen werden, dafs in den Schilderungen, welche von den Räubereien des Adels im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert gemacht würden, manches übertrieben fei und die grellften Befchreibungen der Art von Italienern herrührten, denen jede Selbfthülfe, die fich der deutfche Ritter erlaubte, ein Raub fchien, und die nicht erwogen hätten, wie oft diefe Gewaltthätigkeiten von ihm blofs um deswillen begangen worden feien, weil ihm der mächtige Gegner nicht habe zu Recht ftehen wollen. Allein was zunächft die letztere Bemerkung anlangt, fo nahm fich der damit angedeutete Fundamentalfatz des Fehderechts [4]) in der Theorie gut aus; für die fchlimmften und häufigften Räubereien der Dynaften an den Bewohnern der Städte kam derfelbe wenig oder nur zum Schein zur Anwendung, und wir brauchen nicht zu den Schilderungen der

[1]) Stälin II. 154.
[2]) Haggenmüller, Kempten I. 492.
[3]) II. § 433 Anm. a.
[4]) f. oben § 19 S. 34. vgl. mit S. 36.

Italiener zu greifen, ſondern können aus den Klagen ehrlicher deutſcher Chroniſten das Unweſen zur Genüge kennen lernen. Ein Hiſtoriker aus der erſten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts ſchildert in ſchlichter Weiſe den Zuſtand ſeiner Zeit. [5]) Es ſind auferſtanden, ſagt er, etliche Häupter weltlichen Staates, denen es nicht beliebte, das Schwert kaiſerlicher Gerechtigkeit zu führen oder in Ehren zu halten, noch in dem römiſchen Reiche den Frieden zu handhaben, ſondern ſie haben neue Satzungen aufgebracht, ſonderlich wie einer um ſeine Anſprache des Andern Feind möchte werden, wenn er ihm widerſagte und ſeine Ehre bewahrte; was er dann nach der Bewahrung thäte, es wäre Nome, Brand, Todſchlag, Vahen oder andrer Schaden, das wäre er von Ehren wegen nicht ſchuldig zu kehren. Zum allgemeinen Verderben ſei hieraus eine Gewohnheit geworden, und man habe ſich nicht geſcheut, mancherlei ſchnöde und üppige Anſprachen zu ſuchen und Kriege daraus zu machen; man habe ſich auch über die Form weggeſetzt, und manche hätten angefangen, ohne Widerſagen und ohne Bewahrung zu nehmen, wo und was ihnen werden mochte.

Der Zuſammenhang des Raubes mit der Fehde war ſein Palladium, und ſo konnte es denn einen rechtmäſsigen und unrechtmäſsigen Raub geben. [6]) Eine gänzliche Unſicherheit der Straſsen war die Folge des zum Theil legaliſirten Raubſyſtems. Die vielen Landfrieden zeigen in ihrer Vielheit und Wiederholung ihre Wirkungsloſigkeit; die höhere Staatsgewalt, die Kaiſer und Könige, hatten weder die Kraft, dem Unweſen zu ſteuern, noch auch immer den Willen, inſofern ihnen das Erſtarken der Städte, deren oft groſsartige Geſchenke, wie in Augsburg und Straſsburg, ſie zwar gern annahmen, nicht ganz genehm war. Noch mehr ſtellten ſich die Territorialfürſten oft feindlich zu dem Gedeihen der Städte. Verſchiedene Maaſsregeln wurden jedoch, abgeſehen von der allgemeinen Reaction gegen die Fehde, von Zeit zu Zeit ergriffen, um der Unſicherheit der Straſsen entgegenzuarbeiten. Das basler Concil 1435 ernannte den Biſchof von Straſsburg und einen Herrn von Rappoltſtein zu capitanei stratarum publicarum während des

[5]) ſ. **Schilter** zu Königsh. S. 911. vgl. **Wächter's** Beiträge S. 54. 55.
[6]) ſ. oben § 21 S. 42.

Concils.[7]) Die ſtädtegründenden und die Städte mit Freiheiten begabenden Fürſten mufsten es für ihre nächſte Aufgabe halten, die Verkehrswege und Zugänge zu den Städten vor Gewalt und Raub zu ſichern, aber die betreffenden Artikel in den Freiheitsbriefen der Städte zeigen eben die Ausdehnung der Räubereien, welche als die Regel vorausgeſetzt ſind. Freiburg 1120 § 3: »Ego vero pacem et securitatem itineris omnibus forum meum quaerentibus in mea potestate et regimine meo promitto. Si quis eorum in hoc spatio depredatus fuerit, si predatorem nominaverit, aut reddi faciam, aut ego persolvam.« [8])

In der gröſsten Ausdehnung finden wir das Rauben und Brennen in dem dritten und vierten Jahrzehend des ſechszehnten Jahrhunderts, nach dem Bauernkriege, und da waren die Räuber meiſtens von einem andern Schlage als früher.

Wie verhalten ſich nun bei ſolchen Zuſtänden diejenigen alamanniſchen Rechtsquellen, aus denen wir vornemlich die Entwicklung des Strafrechts zu erkennen haben, dem Unweſen gegenüber, bis die bamberger H. G. O. den kurzen Satz ausſprach: »Item ein jeder boshaftiger überwundener Rauber ſoll mit dem Schwert vom Leben zum Tod gericht werden.«?

Wir finden für Räuber eine beträchtliche Anzahl von Bezeichnungen: praedo, insidiator stratarum, grassator, welcher Name aber nicht immer grade den Räuber bedeutet [9]); im Deutſchen: Schnapphähne, Staudenreuter, Heckenfiſcher und für das vagirende räuberiſche Geſindel niederer Art: Gartknechte oder gartende Knechte. [10]) Der Raub wird bezeichnet durch robaria, im Deutſchen auch häufig durch »Nome« (Name, Nam), am meiſten in den Fehdebriefen, [11]) vielleicht, um hier ein allgemeineres und auch unſchuldiger ausſehendes Wort zu gebrauchen.

[7]) Schöpflin, Als. dipl. II. p. 353.

[8]) Bern 1218 § 4.

[9]) Gaſſarus a. 1446. 1455. vgl. unten § 152.

[10]) Stetten I. 469. Strobel II. 137. — Weigand, Synon. No. 2206 erklärt die Gart = »das bettelhafte Herumgehen herrenloſer Kriegsknechte von Haus zu Haus, von dem ein ſolches Herumgehen bezeichnenden garten, gartieren, was eben ſo aus dem ſoldatiſchen quartieren, Quartier ſuchen gebildet ſcheint, wie Gant aus *in quantum*.«

[11]) ſ. oben § 21 S. 42. vgl. C. C. C. Art. 48. — Wilda in der Ztſchr. für deutſches Recht I. 181.

In den Bezeichnungen »rechter« und »übler Straſsenraub« ſind die Prädicate von juriſtiſcher Bedeutung, drücken nicht bloſs im Allgemeinen die Schwere des Straſsenraubes aus. Das augsburger Stadtrecht ſpricht an mehreren Stellen vom »übeln« Straſsenraube (S. 56. 57. 69. 106), an einer Stelle (S. 108) wird dafür »rechter« Straſsenraub geſetzt, was im Schwabenſpiegel der regelmäſsige Ausdruck für dieſelbe Sache iſt (38. 39. W. 41. 42. 43. 48 L.).

Der rechte oder üble Straſsenraub wird begangen an Pfaffen und Pilgern auf der Reichsſtraſse, an Kaufleuten, welche reiten, gehen oder fahren von Land zu Land, von Zunge zu Zunge, auf des Reiches Straſse und zu Waſſer. Man ſoll den rechten Straſsenräuber henken an des Reiches Straſse, wenn er dreier Pfenninge Werth genommen hat, nach dem augsburger Stadtrecht S. 56. Der Schwſp. 39 W. 32 L. ſetzt fünf Schillinge. Von den drei Claſſen der Perſonen, an denen der rechte Straſsenraub begangen werden kann, ſind die Pfaffen und Pilger durch ihre perſönliche Qualität beſonders gefriedet auf der gefriedeten Landſtraſse; [12]) an ihnen konnte kein Raub unter dem Palladium der angeſagten Fehde ſtatt haben. Bei den Pilgern iſt von der perſönlichen Qualität nicht zu trennen der Reiſezweck, und dieſer iſt es, der die Kaufleute in dieſelbe Kategorie bringt. Wenn ein Kaufmann einer Stadt angehörte, welcher von Dynaſten abgeſagt war, ſo wurde dennoch von dieſen rechter Straſsenraub begangen, wenn der Kaufmann in ſeinen Geſchäften reiſte. So wollte es die reichsgeſetzliche Theorie; aber die Kaufleute muſsten es vorziehen, ſtatt es auf die Anwendung dieſer Theorie ankommen zu laſſen, ſich durch eine bewaffnete Escorte zu ſchützen.

Das augsburger Stadtrecht S. 69 betont den üblen Straſsenraub auch dadurch als ſchweres Verbrechen, daſs es ihn wie Verrath, Mord, Vergiftung, Notnunft, Mordbrand unter die kampfwürdigen Sachen zählt.

Bei der Auszeichnung jener drei Claſſen von Perſonen blieben noch viele Leute übrig, an denen zwar nicht der rechte oder üble, aber doch Straſsenraub begangen werden konnte, wenn der Raub nicht in dem Fehderecht ſeine Widerrechtlichkeit verlor. Die Strafe des gewöhnlichen Straſsenraubes iſt nach dem augsburger Stadtrecht S. 57 Enthauptung.

[12]) Datt p. 122. 125. Schwſp. 205 W. 248 L.

Vom Strafsenraube unterfcheidet dasfelbe Stadtrecht den Raub, welchen es S. 57 fo befchreibt: »Swär den andern beraubet uf fime gute in dorfern oder uf dem velde . wirt er daran begriefen daz er es ane des gerihtes boten getan hat . uber den bedarf man kains geziuges mer wan des fchubes unde als daz gefchiht fo fol man über in rihten mit blutiger Hant.« Hier liegt der Kern des Delicts in dem Nehmen ohne Autorifation und Zuthun des Gerichts, alfo in der Eigenmacht; aber das Nehmen mufs ein offenes fein, im Gegenfatz zu der Heimlichkeit des Diebftahls. Diefes Unterfcheidungsmerkmal des Raubes vom Diebftahl ift in den Beftimmungen über den Raub zwar nicht direct ausgefprochen, weil man es nicht für nöthig hielt, etwas allgemein Bekanntes zu fagen, aber es geht aus der Characterifirung des Diebftahls hervor und aus Zufammenfetzungen, wie »daz es im diuplichen verftoln fi oder geraubet.« [13]) Dagegen ift die perfönliche Vergewaltigung, ohne die freilich der Strafsenraub kaum gedacht werden kann, nicht ein wefentliches Merkmal des Raubes überhaupt.

Noch mehr als die letztgenannte Stelle des augsburger Stadtrechts zeigt der entfprechende Artikel des Schwfp. 196 W. 235 L., wie weit fich der Raub dem eigenmächtigen Nehmen überhaupt nähert. Bemerkenswerth ift hiefür fchon, dafs bei L. die Rubrik diefes Artikels lautet: »Daz ift umbe den Roup reht der nut ftrafsroup ift«, bei W.: »Der vrevelt an Gute«. Unter diefen Rubriken ift gefagt: Wenn jemand eines Guts, das in des Andern Gewer ift, ohne gerichtliche Anfprache fich unterwindet, fo ift das ein Frevel; das Anfichnehmen irgend eines Stückes von dem Gute — »unde nimet er dar uf iht« — macht ihn zum Räuber. Der erfte Satz führt auf die Treuga Henrici 1230 § 11: »Nullus a possessione rerum quas possidet ejicietur, nisi possessio ab eo in judicio evincatur.« Das eigenmächtige, widerrechtliche und zwar nicht heimliche Nehmen der beweglichen Sache macht erft das Handeln zum Raube. So heifst es auch in einem Bündniffe zwifchen Baiern, dem Hochftift und der Stadt Augsburg 1308: »Wir heifsen auch Gerauber, wer den andern pfendet oder ihm fein Gut nimbt und das mit rechter Clag nicht zubracht hat und auch des Richters Poten dabei nicht hat, der umb diefelben Sache durch Recht richten foll.« [14])

[13]) Augsburg S. 60. [14]) Lori, Gefchichte des Lechrains II. No. 23.

Nach der Rubrik des Schwſp. 234 L.: »Von Lant roubern« könnte es ſcheinen, als ob dieſes Rechtsbuch alle Räuber eintheile in zwei Claſſen: Straſsenräuber und Landräuber, allein im Texte dieſes Artikels, der nur von den Gehülfen des Räubers handelt, iſt der Ausdruck Landräuber gar nicht gebraucht; das dort Geſagte paſst ganz auch auf Straſsenräuber und deren Gehülfen, und bei W. lautet die Rubrik auch nur: »Von Roubern«. Darnach können wir »Landräuber« nicht als techniſchen Gegenſatz zum Straſsenräuber nehmen.

Wie der Schwabenſpiegel ſagt, der rechte Straſsenräuber ſolle gehenkt werden, ſobald der Straſsenraub fünf Schillinge werth ſei, das augsburger Stadtrecht nur drei Pfenninge fordert, ſo heiſst es im Rechtsbuch von Memmingen S. 252: »und iſt es umb roub, wär denn der ſchub ze gagen vor gericht, und das beſſer iſt denn dryer Rotwiler pfenning etc.« Dadurch wird angegeben, daſs die Sache einen Werth haben ſolle, Vermögensobject ſein müſſe; es wird dadurch nicht etwa der Gegenſatz des groſsen und kleinen Raubes hingeſtellt.

Nach dem Vorhergehenden iſt die Strafe des rechten oder übeln Straſsenraubes der Galgen,[15]) und zwar bewilligt der Schwſp. 39 W. 42 L. dem rechten Straſsenräuber einen beſondern Galgen an der Landſtraſse; die Strafe des nicht erſchwerten Straſsenraubes und des Raubes überhaupt war Enthauptung.[16]) Die Augsburger haben Straſsenräuber vielfach ſowol aufhängen als enthaupten laſſen; ob mit genauer Unterſcheidung des rechten und des einfachen Straſsenraubes, iſt aus den Berichten bei Gaſſarus und Stetten nicht erkennbar; man gefiel ſich aber darin, die ritterlichen Schnapphähne mit Stiefel und Sporen aufzuknüpfen.[17])

In einem dem Raube nahe verwandten Falle der Erpreſſung trat 1482 in Augsburg die Strafe der Enthauptung ein. Gaſſarus meldet: »publico loco securi percussus est Michael Roechlinus lanius, eo quod Wartmanno Kluzio, zytopolae, in proprio suo ad moenia horto, nihil tale vel merito vel expectanti, armata vi metuque concussionis centum aureos extorsisset.«

[15]) ſ. auch Schwſp. 265 W. 317 L.

[16]) ſ. auch Memmingen S. 253.

[17]) Gaſſarus a. 1399. 1431. 1436. 1458. 1467. 1482. Stetten I. 138. 149. 160. 180. 198. 202.

3. Unterſchlagung.

§ 130. Während die ſächſiſchen Rechte reich ſind an Beſtimmungen über das diebliche Behalten und deſſen verſchiedene Fälle, iſt dieſer Gegenſtand im alamanniſchen Recht nur dürftig behandelt.

Im augsburger Stadtrecht S. 103 haben wir nur civilrechtliche Beſtimmungen über empfohlenes Gut und Regeln, wie in verſchiedenen Fällen, wenn empfohlenes Gut abgeleugnet werde, der Beweis zu führen ſei. Dem criminalrechtlichen Gebiete nähert ſich etwas die Offnung von Tablatt.[18] Wird einer beklagt, daſs er empfohlenes Gut nicht wiedergegeben habe, ſo ſoll das Gericht zuerſt bei einem Pfund Pfenninge die Herausgabe gebieten und dann im Falle des Ungehorſams höhere Gebote anlegen.

Es ſtreift auch nur an das criminalrechtliche Gebiet, was im Stadtrecht von Dieſsenhofen § 14 von Handwerksleuten geſagt iſt. »Es ſol enhain antwerchman, ez ſi ſnider huter ſchmid oder weber, nüt verſetzen ſwas inen bevolhen wirt ze machenne, ſi haben es denn vollewerchet und ſont ez öch nüt türo ſetzen won umb ir lon, den man in von den ſelben werch ſol. öch ſon ſi das werch nit ſetzen wan gantzes und vollemachet und ſwer den ainunge brichet als dike er ez tuot, der git 5 Sch. an die ſtat, dem Schulthais 3 Sch. und ſol iener dem das phant geben wirt in phandes wis und verſetzet das ſelb phant wider geben ledigs ane phantſchatz.«[19]

Bei den Hiſtorikern iſt häufiger erwähnt die Unterſchlagung von öffentlichen und Corporations-Geldern.[20] Da man hiefür eine niedrigere Strafe als die des Diebſtahls nicht für gerecht hielt, iſt die Unterſcheidung vom Diebſtahl nicht ſcharf ausgedrückt, aber doch nicht ganz verwiſcht. Ein Schneiderzunftmeiſter, der ſeiner Zunft über 400 Gulden »abgetragen« hatte, wurde 1513 in Augsburg gehängt, »patibulo furum suspensus est«.[21] Stetten gebraucht hier, wie in ähnlichen Fällen,[22] das Wort »abtragen«,

[18]) Grimm, Wsth. I. 232.
[19]) ſ. auch Augsburg S. 135. Köſtlin in der krit. Ueberſchau III. S. 212.
[20]) Haggenmüller, Kempten I. S. 395. ſ. oben § 45 S. 96.
[21]) Gaſſarus h. a. Stetten I. 273.
[22]) I. 285. 576.

welches zwar, als dem lateinifchen »auferre« entfprechend, vom Diebe gebraucht werden könnte, aber doch nicht von diefem gebraucht ift. Gaffarus bedient fich in folchen Fällen der Ausdrücke: peculatus, publicae pecuniae furtum, repetundae.[23])

Der Schwfp. 280—282 W. 346. 347 L. enthält genaue Beftimmungen über gefundenes Gut, die fich meiftens an das römifche Recht, auch an das mofaifche, anfchliefsen und über den Bereich des Civilrechts nicht hinausgehen. Die Satzungen von Emmenthal ordnen auch nur an, dafs ein gefundener Bienenfchwarm,[24]) ein »Impp«, und gefundenes Vieh, das fechs Wochen und drei Tage unangefprochen bleibt, der Obrigkeit und Herrfchaft zufallen foll. Ein deutlich redendes Zeugnifs über Fundunterfchlagung habe ich in den alamannifchen Rechten nicht gefunden.

4. Gebrauchsanmafsung.

§ 131. Derfelbe Fall des Gebrauchs einer fremden Sache ohne Erlaubnifs des Eigenthümers, den die alten Volksrechte[25]) wegen feiner Häufigkeit hervorheben, ift auch im Landbuch von Davos S. 35 aufgeführt: »Welcher dem andern fein Rofs ritte, es were Tags oder Nachts, ohne Erlaubnufs, der verfaltt dem Landt um R. 6 ohne Gnad. Was aber von Hirten gefcheche, die folche nur in der Atzung und nit weiter ritten, find R. ½ buofs verfallen ohne Gnad; und fo dem Rofs hierdurch etwas zufiele, ift dem, deffen es ift, fein Recht vorbehalten.«

Ueber einen anderen, ebenfalls in den Volksrechten erwähnten Fall[26]) beftimmt das Landbuch von Obwalden § 260. Es fei viel geklagt worden, dafs man die Schiffe in den Seen abbinde, gebrauche und nicht wieder hinftelle; das folle mit 5 Pfund gebüfst werden.

5. Anmafsung unbeweglicher Sachen.

§ 132. Nach dem Schwfp. 196 W. 235 L. ift es Frevel, wenn jemand ohne gerichtliche Anfprache fich eines in fremder Gewere

[23]) a. 1370. 1449. 1478. 1520. 1567. 1571.

[24]) vgl. Schwfp. 301 W. 365 L.

[25]) Wilda S. 349. Köftlin in der krit. Ueberfchau III. 349 ff.

[26]) v. Woringen, Beiträge I. S. 65. Wilda a. a. O.

befindlichen (unbeweglichen) Guts unterwindet.[27]) Näher wird das unrechtmäfsige Handeln an einer unbeweglichen Sache zum Diebftahl hingeführt in dem Vogteibuch der Abtei Alpirsbach,[28]) indem dort gefagt ift, wenn ein Lehenmann Acker und Wiefe heimlich aus feinem Lehen verkaufe, das heifse verftohlenes Gut, und wenn das ein Abt oder ein Pfleger erforfche, fo möchten fie das Veräufserte an das Gotteshaus ziehen; der Käufer habe dann fein Kaufgeld und der Lehenmann den »verftohlnen« Theil verloren. Das Handeln ift hier nicht Diebftahl, aber das Grundftück kommt in die Claffe der geftohlenen Sachen,[29]) wovon die Rechtsfolge fogleich angegeben ift; es gefchieht das wegen der Heimlichkeit, denn will ein Lehenmann fein Lehen verkaufen, fo foll er es zuerft dem Lehenherrn anbieten, hinterrücks darf er es nicht veräufsern.[30]) Handfefte von Zofingen: »Alfo daz doch die lehen die von uns oder von andern herren rürent mit unferem oder unfer phleger die des gewalt habent und mit den andern lehenherren handen gewandelt werden als das umb Lehen Recht und gewonlich ift ân alle geverde.«

Weit ab vom Diebftahl, aber doch in Beziehung zum Thema von der Anmafsung unbeweglicher Sachen fteht der Fall, wenn jemand auf des Andern Lehen ftellt oder ihn davon drängt. Es ift darauf eine hohe Bufse gefetzt. Hofrodel von Wädenfchweil (1409): »Item wer jeman, der uf des anderen Lehen ftalte oder jeman dem andren fein Lehen entwerti und das kuntlich wurde, der ift dem Herren verfallen 10 Pfund Pf. on Gnad und fol den andren Theil entfchädigen und wider in Gewer fetzen.«[31]) Aehnliches gilt von dem allgemeineren Falle der unrechten, nicht durchgeführten Anfprache von gelegen Gut, Erb und Eigen. Offnung von Tannegg und Fifchingen: »Welcher dem ander anfpricht erb, aigen oder gelegen gut, und das nicht behept, ift verfallen dem herrn die grofsen bufs und dem fächer ablegen allen fchaden, mit gnad. Doch umb erb, ob kainer mit behub, der ift dem

[27]) vgl. oben § 129 S. 313. — Schwfp. 65 W. (Sfp. I. 53 § 2.)

[28]) Reyfcher, Stat. S. 40.

[29]) f. oben § 126 S. 296.

[30]) Kraut, deutfches Privatrecht § 273.

[31]) Ztfchr. für fchweiz. Recht IV. 95. Grimm, Wsth. I. 216. 217. 280. Schauberg, Ztfchr. I. 11. II. 139.

Herren nit verfallen, aber dem ſächer allen koſten und ſchaden.«[32]) Die Verbindungen, in denen die Quellen dieſe Fälle aufführen, laſſen jedoch nicht undeutlich erkennen, daſs man dergleichen weniger als Eingriff in die Vermögensſphäre denn als Unrecht gegen die Perſon durch die Klage faſste,[33]) daher es auch im knonauer Amtsrecht 1535 Art. 11 heiſst: »Wellicher dem andern zu der Ee anſpricht ſin Sun, Tochder oder die im zuverſprechen ſtand, und die nicht behept, der ſoll umb 10 Pfund geſtraft werden. — Welcher ouch dem andern einicherlei guts anſpricht, und das nit beheben mag, der ſoll umb 10 Pfund geſtraft werden« und in der Offnung von Tablatt: »welcher dem andern ſin varendt guott anſpricht, und der dés das guott iſt das mit ſinem aid beheben muſs, ſo iſt die buoſs aim herren und gericht ein pfund phening.«[34])

Wer von dem ſeinem Begriffe nach zur allgemeinen Nutzung der Bürger daliegenden Gemeindelande, der Allmend,[35]) Theile durch Einzäunung oder eine ähnliche Vorrichtung für ſich zu nehmen ſich unterſteht, »welicher Gemeinmerk inlait«, »wer Alpen und Allmenden einſchlägt«, der ſoll den Einſchlag wegthun, die Allmend wieder ausſchlagen und hohe Buſse zahlen. Handfeſte von Freiburg im Uechtland § 52: »Si quis pascua clauserit et in proprios suos usus verterit, si quis de ipso, qui pascua clausit, sculteto conquestus fuerit, et ille non emendaverit, ita quod clausuram suam removeat, quam removere tenetur, tenetur omnibus conquerentibus cum banno trium librarum emendare et sculteto similiter.« Offnung von Kilchberg[36]): »Item welicher gemeinmerck inlait für ſin aigen guot, oder weg oder ſtraſsen inzüut, der iſt einem herren ze buoſs 10 Pfund Pf. verfallen und ſol das glich wider uſslegen.« Stadtrecht von Luzern § 149: »Wir ſezen ouch als das von alter herkomen iſt, wer der iſt, der unſer alment invacht, der ſol ein mark ſilber zebuſs gen ob er burger iſt. Welcher gaſt die aber invacht, der ſol von unſer Statt und niemer

[32]) Grimm, Wsth. I. 280. — I. 19. 83. 214. 220. 228. Schauberg, Ztſchr. I. 2. II. 87. Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 61. 90. Peſtalutz I. 173.
[33]) vgl. Köſtlin in der Ztſchr. für deutſches Recht XV. 212.
[34]) Peſtalutz I. 224. Grimm, Wsth. I. 231.
[35]) Bern 1218 § 6. Thun § 3.
[36]) Grimm, Wsth. I. 208. 220. 228. Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 90.

mer dar in komen, bis das er die wider us gelat und darzu unſer ſtraff erwarten nach gelegenheit der dingen.« Das Landbuch von Uri iſt ſtrenger. Auf das Einſchlagen der Allmend iſt im § 98 eine Buſse an das Land von 25 Gulden geſetzt, »es möcht aber einer ſo grob handlen, ſo mag ein Oberkeit ihn an Ehre, Leib und Gut ſtrafen, je nach ſeinem Verdienen.« Im § 32 ſteht das Einſchlagen von Alpen und Almenden im Catalog der Malefizſachen.

6. Beſchädigung fremder Sachen.

§ 133. Die unter dieſe Rubrik fallenden Schädigungen ſind, wie nach den Objecten, ſo in der Form des Handelns ſehr verſchieden. Der Schaden kann beſtehen in einer Verſchlechterung der Sache und in der Vernichtung derſelben. An dieſe letztere ſchlieſst ſich für den Eigenthümer oder Berechtigten als gleich ſchädlich das Entziehen oder Entwenden der Sache, und zwar iſt es dieſe Form des Handelns, welche bei weitem die meiſten Fälle, nach Ausweis der Quellen, für das rubricirte Thema bringt. Dieſe Fälle liegen zwiſchen dem völlig erlaubten Nehmen und dem Diebſtahl, deſſen Gepräge, die Heimlichkeit, nach der einen Seite hin die Grenze regulirt, daher denn auch nach ſo vielen Quellenzeugniſſen die Wahl der Nachtzeit ein Handeln zum Diebſtahl macht, [37]) das am Tage zwar ſtrafbar, aber in einem geringeren Grade iſt. Was die Verſchiedenheit der Objecte betrifft, ſo iſt nach der Seite des Diebſtahls hin der Umſtand, ob die Sache im Beſitz des Berechtigten war oder nicht, gewichtig. [38]) Im Allgemeinen iſt es der Ertrag in Feld und Wald, mit dem ſich die Rechte in der fraglichen Beziehung voraus beſchäftigen, und bei der Regulirung der Grenze des Erlaubten und Nichterlaubten kommen in Betracht theils die Allmendverhältniſſe, theils die beſonderen Herrſchaftsverhältniſſe, theils auch ſchon forſtwirthſchaftliche Rückſichten und beſonders auch das Zugeſtändniſs, welches die alte Zeit dem Menſchen machte, den beim Anblick der Früchte, die Gott hatte wachſen laſſen, die Eſſensluſt überkam.

[37]) ſ. oben § 126 S. 300.
[38]) ſ. oben § 126 S. 297.

a. Mifsbrauch der Allmend.

§ 134. Die Allmend ist da zum Nutzen der Gemeindegenossenschaft. Damit sie diess sei, sind nicht gestattet Eingriffe der Einzelnen, durch welche den Genossen Eintrag geschieht. Daher heisst es in der Stadtsatzung von Thun Art. 15: »Were ouch jemand der Almend nüzete und bruchte mit eren schnyden meyen oder andrer Gestalt anders dann als man gemeinlich Almend niessen sol, der ist den Burgern ein Pfund Pf. zu eynung an gnade vervallen; welcher ouch von den Bürgern Allmend empfangen hat, soll mit den zünen nit fürbas faren dann wie ihme die Mark gezöugt würdt und welicher hinwider thäte, sol das mit dem vorgeschribnen Eynung ablegen so dick das beschäche.« [39])

b. Feldfrevel.

§ 135. Die allgemeinste häufigste Satzung ist, dass, wer den Andern auf seinem Acker, in seinen Reben und Hölzern, auf seinen Matten und in seinen Gärten geschädigt hat, den Schaden ersetze und Busse zahle. [40]) Dahin gehört auch schon der nicht selten erwähnte Fall, dass einer zu verbotenen Zeiten über fremde Aecker fuhr oder ritt.

Stadtrecht von Ulm § 23: »Qui alium dampnificaverit in pascuis, in ortis, in agris, in arboribus, sive in aliis bonis suis — tenetur ministro et advocato libras X, actori vero tenetur damnum illatum refundere.« [41]) Der Schwyzer »Obsbrief« von 1440 (Landbuch S. 33) bestimmt: »— das nieman in unserm Land dem andern sin korn und obs nit wüsten noch etzen [42]) soll, weder korn, haber, bonen noch ärbs, räben noch truben, nuss — noch wynreben, noch theinerley obses. — Und wer diser vorgeschribnen stucken theines tätty oder übergiengy — der oder die sond zu buss und eynung verfallen sin und geben dry pfund pf., ein pfund dem, so der schad beschechen ist, und ein phund dem gerichte, und ein pfund den Landlüten. — Und soll auch der oder die, so vellig werdent, dem geschedigetten sinen schaden ablegen.« [43])

[39]) Rubin zur thuner Handfeste S. 77. vgl. oben § 132.
[40]) s. schon Pact. Alam. III. 38.
[41]) s. auch Jäger S. 611.
[42]) vgl. R. A. aus der Schweiz No. X. S. 78.
[43]) Basel Rechtsq. I. S. 134. 296. Ztschr. für schweiz. Recht III. S. 45. Schauberg, Ztschr. I. 15. II. 81. Grimm, Wsth. I. 132. 216.

Landbuch von Klosters S. 82: »Item, es ist geordnet, dass welcher dem andern zu verbotnen Zeiten durch seine Güter, es wäre Acker, Wiesen, Gärten oder Baumgärten, oder was das sein mag, fähre,[44]) und ihm Schaden thäte, dass der, dem der Schaden geschehen, sich gegen den Geschwornen derselbigen Gmeind erklagte und zeigte, der ist dem Gericht oder den Geschwornen — zu Buess verfallen ein Pfund Pf.; auch soll er dem andern seinen Schaden abtragen und ergentzen, was dann dieselbigen Geschwornen sprechen und erkennen werden. Solches verstat sich auch auf denjenigen, welcher den andern mit dem Pflug überbauwen thäte.«

Ein solcher busswürdiger Frevel wurde, wenn ein Nehmen statt hatte, durch die Nacht dem Diebstahl gleichgestellt,[45]) oder zog dann eine höhere Busse nach sich,[46]) oder wurde auch bisweilen als Nachtschach behandelt.[47]) Das Stadtrecht von Luzern § 150 sagt: »Aber setzen wir, das nieman dem andern in sin garten old güter gan sol, das sin darus tragen old schaden zufügen tags by eim pfund buss und ze nacht by eim diebstal.«

Den Uebergang von der alten Auffassung, nach welcher ein Nehmen von Korn, Obst, Gras u. drgl. in Gärten und auf dem Felde, wenn es nicht bei Nacht geschah, nicht Diebstahl war, zu der späteren, die es dem Diebstahl einverleibte, zeigen solche Verordnungen, welche darauf schon die Strafe des Diebstahls setzen, aber noch mit diesem Namen zurückhalten. In einer basler Verordnung von 1534, die eine frühere von 1530 erneuert, heisst es, nachdem die Schädigungen beschrieben sind: »thut iemands dem anderen schaden und das geschicht by nacht, das will man für ein diepstal achten, an lyb und leben mit dem strangen oder ussstechung siner ougen one gnad strafen. beschicht es aber by tag, dann soll der so also den schaden gethan den bannwarten den einig (Einung), ouch schaden abtragen und darzu gefanklich angenommen, in das halsysen gestelt, des lands verwysen, durch die baggen gebrennt oder ime die oren abgeschnitten werden.« In beiden Verordnungen ist angezeigt, dass man sich vordem mit

[44]) Schwsp. 168 W. 195 L. (Ssp. II. 27 § 4.)

[45]) Augsburg S. 105. Luzern § 150.

[46]) Grimm, Wsth. I. 216. 333. Diessenhofen § 76. Frauenfeld 1331 § 7. 8. vgl. Ztschr. für deutsches Recht XVII. 467.

[47]) Schauberg, Ztschr. II. 81. 82. R. A. aus der Schweiz No. X. S. 75.

Geldbufse begnügt habe. In einem fpäteren Strafgefetze von 1637 Art. 7 ift dergleichen einfach als Felddieberei hingeftellt, wie auch Art. 113 des Landbuchs von Uri rubricirt ift »Der Obs-Dieben halber«.

Das augsburger Stadtrecht S. 105 fondert die beiden Fälle, wo jemand den Andern fchädigt in feinem Korn und wo er begriffen wird im Garten, Baumgarten oder im Anger zum Schaden des Andern.

a. Nur das nächtliche Befchädigen des Korns heifst Diebftahl und ift mit dem Galgen bedroht;[48]) gefchieht es am Tage, fo foll der Eigenthümer des Kornfeldes den Schädiger pfänden. Will diefer kein Pfand geben und wehrt fich, fo kann jener Gewalt gebrauchen, und bringt er den Schädiger gebunden und gefangen vor Gericht, fo foll man ihm die Hand abfchlagen.

b. Wenn jemand den Andern begreift in feinem Garten, Baumgarten oder in feinen Aengern an feinem Schaden, Tags oder Nachts, fo foll man diefen an die Schraiat fchlagen und durch die Zähne brennen und aus der Stadt fchlagen.

Der Umftand, dafs der Garten und der Anger näher mit Haus und Hof verbunden find als das Kornfeld, hat wohl auf die Sonderung eingewirkt. Wenn aber in dem letzteren Satze auch für den Fall der Nacht nur die Strafe des kleinen Diebftahls gedroht ift, fo mag das Abmähen eines Kornfeldes als grofsen Schaden bringend im Gegenfatz zu der geringen Entwendung von Obft, Gras u. drgl. genommen fein.

Nach Offnungen aus dem Gebiet von St. Gallen und dem Thurgau foll der, welcher dem Nachbar feinen Anrifs[49]) nimmt, den Werth desfelben erfetzen und eine Bufse zahlen. Offnung von Niderbüren: »Item, welcher dem andern fin anrifs wider finen willen nympt, da ift die buefs fünf fchilling pfening, und fol difem das fin bezalen.« [50])

Nach Lafsberg ift im Schwfp. 281 vom »Aehrenlefen« die Rede. Sein Text lautet: »Mit erren gan mag finen gefunt nieman verwürken . ez en fi danne alfo . daz das lant vor gerihte

[48]) Schwfp. 173 W. 202 L. (Sfp. II. 39. Dtfchfp. 149.)

[49]) vgl. Bluntfchli II. 101. Hillebrand in der Ztfchr. für deutfches Recht IX. 310 ff. — Augsburg S. 100. Grimm, R. A. 550 ff.

[50]) Grimm, Wsth. I. 223. 231. 238. Ztfchr. für fchweiz. Recht I. 91.

behabet ſi . und er das weiz . und der rihter ſinen botten dar uf habe gegeben unde ienem vride dar uffe hat gebannen . ſo verliuſet er die hant.« Es iſt möglich, daſs der Schreiber dieſes Textes des Rechtsbuchs an Aehrenleſen gedacht hat, aber kaum glaublich, weil ſeine Zeit nicht ſo dachte, ſondern den Armen und Hungrigen weit gröſsere Zugeſtändniſſe in dieſem Gebiete machte [51]) als in dem Aufleſen der nach vollendeter Ernte liegen gebliebenen Aehren geſehen werden könnte. Wackernagel hat: »Mit erenn mac nieman etc.« (Art. 231) und erklärt dieſs als »beackern« wie im Art. 230 das »eret« und ſchon früher haben Homeyer u. A. die entſprechende Stelle des Sſp. II. 20 ſo aufgefaſst. Das »eren« iſt = *arare* und hat ſich noch im Schweizerdialect erhalten; [52]) vom »Uebereren« wird im folgenden § die Rede ſein. Da Daniels die Auffaſſung Laſsberg's wieder aufnahm und daraus eigenthümliche Folgerungen machte, hat Homeyer in ſeiner Schrift: »Die Stellung des Sachſenſpiegels zum Schwabenſpiegel« S. 84 das Sachliche weiter erklärt.

c. *Holzfrevel.*

§ 136. Reichliche Beſtimmungen enthalten die alamanniſchen Rechte über den Holzfrevel. [53]) In den Verboten, ohne Wiſſen und Willen der Herrſchaft Holz zu hauen, iſt auf die Arten und die Qualität der Bäume [54]) für die Buſsſatzung Rückſicht genommen. [55]) Nach dem Stadtrecht von Luzern § 148 ſoll niemand, er ſei Bürger oder Gaſt, in den Stadtwäldern Eichenholz abhauen bei fünf Pfund Buſse. [56]) Der Baum, welcher Früchte trägt (bärende, bärhafter Baum), iſt vielfach ausgezeichnet, [57]) wie der Eichbaum, der durch ſein Holz und ſeine Frucht Bedeutung hat.

[51]) ſ. unten § 145.

[52]) Stalder s. v.

[53]) Ein groſser Theil dieſer Beſtimmungen iſt enthalten in den Holzordnungen vgl. Sigwart-Müller, Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz etc. (1833) S. 33 ff.

[54]) vgl. Grimm, R. A. 506.

[55]) Reyſcher, Stat. S. 17. Schauberg, Ztſchr. I. 123. 131. 135.

[56]) vgl. das lübiſche Rechtsſprichwort: »Der Eichbaum iſt für die Stadt.« ſ. Hillebrand, deutſche Rechtsſprichwörter No. 86.

[57]) Augsburg S. 100. Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 93. 96. Zug 1432 § 43. Schauberg's Ztſchr. II. 66. 87. — Schwſp. 196. 366 L. 302 W. Der Dtſchſp. 136 hat das »barende böme« des Sſp. II. 28 § 2 corrumpirt in »prenne paume«.

Das Abhauen grünen Holzes ift erfchwerter Holzfrevel, während das Abnehmen dürren Holzes bis zu einem gewiffen Grade erlaubt ift. Hofrecht von Sigolzheim im Oberelfafs 1320: »Aber des vörftirs reht ift, fwen er uf dem walde vindet burnen kolen von gruneme ftandeme holze, den phendet er vor ein phunt. Ift das er der phenninge nut mac han, fo fol er ime die hant uf dem ftumphe abe flahen.« [58]) Handfefte von Thun § 102: »Quicunque fuerit, qui fasciculum suum aut summatam aut quadrigatam lignorum in nemore fecerit, postquam nemus exierit, nullus ipsum vadiare presumat.« [59])

Bauholz wird auch hinfichtlich der Bufse höher angefchlagen als Brennholz. Offnung von Wagenhufen: »Wer dem andern fyn brännholtz oder felwen (d. i. Weide) ftumpt oder abhouwt, der foll von jedem ftumpen drei fchilling pfenning, und von dem ftumpen buwholtz, es fyge eiche, thenne, föri, afpe, äfchi, kriefsboümi, dem Vogtherren ein pfund pfenning zuo buofs verfallen fin, und den fchaden, dem er befchehen, abtragen.« [60])

Ein Bannwald ift feinem Begriffe nach in einem befondern Schutz, aus welchem Grunde auch der Wald gebannt fein mag. In der Schweiz bilden Wälder an Bergabhängen oft eine Schutzwehr gegen Lawinenfturz, fo das Wäldchen oberhalb Andermatt; [61]) an den Ufern der Flüffe find fie natürliche Wehren gegen Ueberfchwemmungen. In einem Bannwalde darf entweder gar kein Holz gehauen werden oder nur mit fpezieller Erlaubnifs und unter Controle des Bannwarts oder Förfters, [62]) wobei auch ein Unterfchied der Bäume gemacht ift, fo dafs nur beftimmte Sorten der Bäume im Walde gebannt find. Das Statut von Böblingen [63]) macht den Unterfchied des »verfchwornen« und »lichten« Waldes.

Gebannt waren auch die Landwehren, [64]) zu denen fich grade Waldungen an den Grenzen eigneten. Die Scheidewand von

[58]) Grimm, Wsth. I. 666. 747.

[59]) vgl. Rubin zu diefer Stelle S. 159.

[60]) Schauberg, Ztfchr. II. 82. vgl. G. L. von Maurer, Gefchichte der Markenverfaffung S. 128 ff.

[61]) vgl. meine Schrift über die Brandftiftung S. 81. — Sigwart-Müller S. 35.

[62]) Schwyz Landbuch S. 87. Kothing, Rechtsq. S. 91. 184.

[63]) Reyfcher, Stat. S. 409. — Schwfp. 169 W. 196 L. (Sfp. II. 28.)

[64]) G. L. von Maurer, Einleitung zur Gefch. der Markverfaffung (1854) S. 215.

Obwalden und Nidwalden bildet ein Kernwald, daher auch die Unterſcheidung von Unterwalden »ob und nid dem Kernwald«; die Landwehr von Schwyz beſtand gleichfalls in Waldung und unter der Rubrik »Daſs nieman unſer Landtweriny wüſten, rüten noch ützit darin howen ſoll« findet ſich im Landbuch von Schwyz S. 49 eine Verordnung von 1457, in welcher beſtimmt wird: »Were aber, daſs in unſerm Landt yemantz ſölich unſer Landtwerinen oder unſere Höltzer, ſo verbannen ſind, rüte, wüſte oder hüwe ane urlob eines Landtammans und der Rätten, der und die ſöllent zu rechten eynung und buſs verfallen ſin 4 Pfund Pf. von yetlichem ſtok ane alle gnad.«

Von allgemeiner Bedeutung iſt der von Köſtlin[65]) mit vielen Stellen belegte Unterſchied, ob jemand excedirte in der ihm an ſich zuſtehenden Holzgerechtigkeit oder als Ausmärker, Ungenoſſe etc. in fremde Holzgerechtigkeit eingriff. Dieſer Unterſchied iſt auch jetzt noch in der Schweiz ſehr wichtig, indem man den Gemeindegenoſſen für dasſelbe Handeln nur als Holzfrevler ſtraft, welches den Fremden in die Kategorie der Diebe bringt.

d. Schädigungen durch Thiere.

§ 137. Schädigung durch Thiere, ſo weit ſie unter den Begriff des Feldſchadens fällt, unterliegt der allgemeinen Regel, daſs der Schaden erſetzt und eine Buſse gezahlt werden ſoll. Dabei kommt aber in Betracht, ob es bei Tage oder bei Nacht geſchah, ob das Vieh mit oder ohne Wiſſen ſeines Herrn auf den fremden Acker oder die Wieſe oder in das Holz ging.

Augsburg S. 107: »Vindet er daz vihe an ſime ſchaden . ſo ſol er ez hin heimtreiben ane des rihters boten . unde uf ſwiv er ſinen ſchaden bereit . alſo ſoln im iener des daz vihe iſt zwiſpilde gelten.« Kloſterordnung von Blaubeuren: »wann man vich es ſei roſs oder küen in verbotten hewen oder heltzer befindt iſt es tags, ſo gibt ain jetlich haupt, ſo vil erfunden werden, 3 Sch. So ſy aber nachts erfunden würden gibt ain hopt 3 Pfd. 5 Sch.«[66]) Offnung von Rickenbach: »welicher dem andern ſchaden thuot mit ſim vich, ſo das am morgen vom vorſter ergriffen wirt, iſt die buoſs

[65]) Kritiſche Ueberſchau III. S. 163.
[66]) Reyſcher, Stat. S. 356.

aim frömbden dry Schilling Pf., und in dem ougſten von den nachpuren vich och dry Schilling Pf., und der, des das vich, iſt ſchuldig dem ſo er den ſchaden gethan den abzetragen . Item, welicher dem andern ſin vich frevenlich in das ſin täthe und ſich das mit recht erfunde, iſt zebuoſs verfallen zehen Pfund Pfenning.« [67])

Konnte der Eigenthümer, deſſen Vieh ohne ſein Wiſſen auf fremdes Gebiet zum Schaden gegangen war, beweiſen, daſs der Zaun des fremden Ackers »ſo bös geweſen, daſs der Schaden durch desſelbigen Zaun beſchehen ſei«, ſo war er nicht verantwortlich. [68])

Wer fremdes Vieh auf dem Seinen traf, konnte es heraustreiben; aber dafür war ein Maaſs vorgeſchrieben, damit dem Vieh kein Schaden geſchehe. Hofrecht von Adligenswil: »Gat der eber oder der pharr oder der ſchel deheim gnoſſen ze ſchaden, ſo ſol er in us triben mit einr haslin ſumerlatten, die des jars gewachſen iſt; het er da latten nit, ſo ſol er in ustriben mit dem rechten ermel us ſim guot in daz nechſt.« Offnung von Wülflingen: »Wer aber, daſs es (ein tragendes Roſs) in ſein wiſsen ginge, und der das alſo zornlich darab jagte, daſs im der ſchwantz wagete, der ſoll dem herrn drü pfunde geben.« [69])

Er konnte auch das Vieh pfänden, [70]) welches ihn in dem Seinen geſchädigt hatte, um zum Erſatz zu gelangen, er konnte es »hintreiben ohne des Richters Boten«. [71]) Daheim brauchte er dem gepfändeten Vieh weder Futter noch Trank zu geben, ſo daſs der Eigenthümer des Viehes gezwungen war, ſich baldmöglichſt mit ihm abzufinden. Die altſchweizeriſche Rechtsſprache hat dafür die eigenthümliche Bildform, er ſolle oder möge dem gepfändeten Vieh Steine in einem Korbe oder anderen Gefäſse und Waſſer in einem Siebe vorſetzen. Offnung von Kilchberg: »Wo aber der, dem es kund than wirt, dem er mit ſim vich ſchaden gethan hat, nit pfand geben, und ſin vich löſen welt, ſo mag der dem ſchaden

[67]) Grimm, Wsth. I. 216. 217. 143. 368. Schauberg, Ztſchr. II. 66. Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 96. III. 45. Glarus 80. Jäger's Ulm S. 611.

[68]) Glarus a. a. O. Grimm, Wsth. I. 17.

[69]) Grimm, Wsth. I. 17. 138. 163. 234. vgl. Wilda in der Ztſchr. für deutſches Recht I. 232.

[70]) vgl. Wilda a. a. O. S. 229 ff.

[71]) Augsburg a. a. O.

befchechen ift, das vich in ftal thuon, und dem vich ain gelten mit ftain und ain ritheren mit waffer fürftellen, und das vich nit witer zefpifen fchuldig fin, er thue es dann gern, und ob das vich hunger fturb, fo fol der, defs das vich ift, das tod vich on defs coften und fchaden ufs dem ftal thuon, on defs entgeltnus.« [72])

Eigenthümliche plaftifche Beftimmungen finden fich über Schädigungen durch Gänfe, Hühner und Ziegen. In der Offnung von Kilchberg ift zuerft beftimmt, dafs wenn Gänfe, nachdem ihr Herr vorher gewarnt ift, Schaden thäten, fo möge der Gefchädigte »inen den fchnabel durch den zun ftofsen, und die gans hinüber werfen, und alfo im zun hangen laffen, und damit nit gefreflet haben.« [73]) Hühner follen nicht weiter vom Haus und Hof gehen, als wie weit die Frau, welche auf die Firft des Haufes fich ftellt und eine Sichel in die linke Hand nimmt, damit werfen kann. Der Eigenthümer von Geifsen foll zuerft gewarnt werden; wenn jemand fie darauf an feinem Schaden ergreift, »fo mag er die gaifsen an den ruggen legen, und inen die horn in die erden ftofsen, und fy alfo ligen laffen, und hat damit nit gefreflet.« [74])

Ueber andern durch Thiere angerichteten Schaden finden fich nicht fo viele Beftimmungen als über den Feldfchaden. Das augsburger Stadtrecht S. 106. 112 führt einige Fälle auf, und unterwirft fie civilrechtlichen Regeln. [75])

Nach dem angeführten Artikel des glarner Landbuchs konnte der wegen Schädigung durch fein Vieh in Anfpruch Genommene fich mit dem Nachweife, dafs der Zaun des Ackers feines Klägers fchlecht gewefen, fchützen. Schädigungen durch Thiere hatte man auch vornemlich im Auge, wenn die Rechtsquellen fehr forgfame Anordnungen über Einzäunung der Aecker, Wiefen etc. machen, z. B. die Offnung von Mühlheim im Thurgau: »Item alle, die wingarten oder reben handt, föllen die verzünen und vermachen, dafs ein muetterfchwyn mit neun frifchlingen umb und umb die reben

[72]) Grimm, Wsth. I. 206. Schauberg, Ztfchr. I. 194; Beiträge III. 307. 411. Kothing, Rechtsq. S. 361. f. auch Grimm, Wsth. I. 137. Ztfchr. für fchweiz. Recht IV. 81. Grimm, R. A. 370.

[73]) vgl. Hillebrand, Rechtsfprichwörter No. 123 (»Gänfe bezahlen mit dem Kopf«). Wilda a. a. O. S. 261. Grimm, R. A. 595.

[74]) Grimm, Wsth. I. 205. 206. 127. Schauberg, Ztfchr. I. 57.

[75]) Schwfp. 204. 205. 244 L.

loffen und durch die zun nit komen mögendt, und föllen die zeun mit zweyen ättern geätert fein; wa die nit alfo verforgt feindt, mag eines herren aman ftrafen und pfenden.« [76]) Diefer mit Androhung von Bufsen eingefchärften Verpflichtung entfpricht es andrerfeits, dafs das Schädigen der Zäune und Einfriedigungen durch Fremde ftreng unterfagt ift und als eine befondere Art der »Befchädigung fremder Sachen« dafteht. Hofrecht von Reichenburg § 8: »Item die minft bufs ift nün fchillig, die felben bufs verfalt einer, der dem andren fin zun uffbrächy oder überfüry zu den zitten, fo man es nit tun folt.« [77]) Offnung von Schwarzenbach: »welcher oder welche einen fridhag unerlaupt der viereren uffbreche, dardurch dann fchaden befcheche oder befchechen möchte, derfelbig oder diefelbigen follend auch einem herrn zechen pfund pfennig ze ftraff und bufs verfallen fyn.« [78])

7. Verletzung der Eigenthumsrechte durch Untreue und Fälfchung.

§ 138. Wilda hat diefes Thema nur kurz behandelt, weil die älteren Quellen dafür wenig Ausbeute gaben; die Rechte des deutfchen Mittelalters bieten dagegen eine beträchtliche Maffe des hieher gehörigen Materials. Die Verfchiedenheit hat fichtbarlich darin ihren Grund, dafs Betrug und Fälfchung, wie man diefe Verbrechensgruppe gewöhnlich benennt, in älterer Zeit weit weniger vorkamen. Der vergröfserte Verkehr, das dichtere Zufammenleben der mehr auf den Erwerb ausgehenden Menfchen in den Städten und ähnliche Verhältniffe übten ihren Einflufs.

Köftlin [79]) hält es für richtig, im Syftem des deutfchen Strafrechts die Fälfchung und den Betrug nach ihren verfchiedenen Angriffsobjecten, bei jener öffentliche Treu und Glauben, bei diefem das Vermögensrecht, durchaus zu fondern, gibt aber zu, dafs diefe Sonderung für das deutfche Mittelalter nach Ausweis der Quellen nicht beftand, und dafs nicht blofs in den Fällen, in denen eine Fälfchung vorgenommen wurde, um zu

[76]) Grimm, Wsth. I. 263. 230. Schauberg, Ztfchr. II. 66. 81. Grimm, R. A. 550.

[77]) Kothing, Rechtsq. S. 69.

[78]) Grimm, Wsth. I. 216. 217. Peftalutz I. 189.

[79]) Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 120 ff.

betrügen, ein Ineinandergehen der Begriffe ſtattfand.[80]) Die Unterſcheidung, daſs die Sache gefälſcht, die Perſon betrogen werde, will er nicht gelten laſſen, und doch hat ſie wohl im deutſchen Sprachgebrauch vollkommen ihre Berechtigung, wenn auch mittelſt derſelben das Weſen der beiden Begriffe nicht vollſtändig juriſtiſch dargeſtellt werden kann.

Der Geſichtspunkt, daſs durch die Fälſchung öffentliche Treu und Glauben verletzt werde, tritt darin hervor, daſs im augsburger Stadtrecht S. 66 z. A. geſagt iſt, der Vogt habe mit dem Gute des Fälſchers nichts zu ſchaffen, da über ihn gerichtet werde »der Stadt und dem Lande«, wie kurz vorher vom Ketzer ſteht, durch ſein Verbrennen werde Gott und der Chriſtenheit gerichtet.

Wenn wir uns an die mittelalterlichen Rechtsquellen halten, ſo finden wir zunächſt, daſs die Fälſchung weit häufiger aufgeführt iſt als der Betrug. Beſtimmte Arten der Fälſchung ſind vorzugsweiſe überall behandelt. Nicht ſelten kommt der Ausdruck vor, daſs gerichtet werden ſoll »nach Falſches Recht«, z. B. im augsburger Stadtrecht S. 16. Vielleicht darf man daraus entnehmen, daſs das »Falſch« der allgemeine Begriff war für die rechtswidrige Täuſchung zum Nachtheil Anderer, wo ein Falſches geſetzt wird, als wäre es das Wahre, ſei es durch den Gebrauch der falſchen Münze oder die Vorſpiegelung unwahrer Thatſachen. Wahrſcheinlich liegt aber in ſolchen Wendungen nur die verkappte Angabe, daſs die Normalſtrafe der Fälſchung, das Abhauen der Hand oder das Aequivalent, 10 Pfund Buſse, eintreten ſoll.[81])

a. Falſch mit Maaſs und Gewicht.

§ 139. In der Gruppe der zähringer Stadtrechte erſcheint es als ein wichtiges Recht der Städte, Maaſse und Gewichte für den Handelsverkehr zu beſtimmen und ihnen öffentliche Zeichen der Giltigkeit und Richtigkeit als »Normalgröſsen für die

[80]) Sehr gut iſt von Langenbeck zum hamburger Stadtrecht 1497 C. 18 angedeutet, daſs durch das Ausgeben falſcher Pfenninge öffentliche Treu und Glauben untergraben und Andere in ihrem Vermögen geſchädigt werden: »den ſchal man handlen als Deve der ganzen Welt«.

[81]) Zürich Rb. S. 47. Augsburg S. 16. 30. 31. 33. Colmar und Dattenried § 28. Basler Dienſtmannenrecht § 8.

Bestimmung der Quantitäten im Verkehr« zu geben,[82]) und daraus entsprang eine Quelle beträchtlicher Einnahmen für die Städte. Theils die Nothwendigkeit einer festen Regelung des Verkehrs in der genannten Beziehung, theils auch die Rücksicht auf die städtischen Einkünfte führte die Strafbarkeit des Abgehens von der betreffenden Einrichtung herbei.

Freiburg im Breisgau hatte, wie andere Städte,[83]) eine öffentliche Waage und einen Aufseher derselben. Diese Waage, deren Benutzung den Bürgern ohne Entgelt zustand, sollte nothwendig gebraucht werden in Kaufgeschäften der Bürger mit Fremden, während ein Bürger für den Verkehr gegen eine Abgabe eine eigene Waage haben konnte.[84]) Die Waagen der letzteren Art waren mit öffentlichen Zeichen der Richtigkeit versehen,[85]) wie die Maafse und Gewichte für Wein, Getreide u. dgl. unter öffentlicher Autorität geregelt und gestempelt wurden.[86]) In Augsburg wurden alle Gelöte gleich gemacht nach des Münzmeisters Normalgewichten; anderswo stand dergleichen unter der Aufsicht des Raths, oder es wurden auch die Normalmaafse in den Kirchen aufbewahrt und den Kirchherrn die Controle zugewiesen.[87]) Von Zeit zu Zeit wurde eine Schau der Maafse und Gewichte vorgenommen,[88]) und in Augsburg wurden die unrichtigen Maafse verbrannt. Wenn ein neues Gewichtsystem eingeführt war, wie 1425 und in den folgenden Jahren in Luzern das von Zürich, so war das Gebrauchen der alten, nicht von Neuem gezeichneten, also aufser Curs gesetzten Gewichte strafbar.[89])

Das rechtswidrige Verhalten in Beziehung auf Maafse und Gewichte umfafst zwei Arten, bei denen die Rechtswidrigkeit eine verschiedene ist. Im Stadtrecht von Diefsenhofen § 29 ff. ist eine

[82]) Brackenhoeft im Archiv des Crim. 1848 S. 227.

[83]) Augsburg S. 28. Chronik von Schaffhausen a. 1381.

[84]) Freiburg 1120 § 36. 37; Stadtrodel § 15 ff. Bern 1218 § 18.

[85]) Diefsenhofen § 29.

[86]) Freiburg 1120 § 38; Stadtrodel § 20. Bern 1218 § 19. Murten § 29. Strafsburg § 56. 57. Colmar § 28. Hagenau § 21. 22. Augsburg S. 16. 82. 116. — Die regelmäfsigen Ausdrücke für dieses Zeichnen sind aichen (eichen) und pfechten (fechten).

[87]) Segeffer II. 250. 255.

[88]) Augsburg S. 82. 116. 127. Murten § 30. Klosters S. 75.

[89]) Segeffer II. 252.

geringere Bufse dem gedroht, der die öffentliche Waage (Frohnwaage) umgeht, oder der mit einer Waage wiegt, in welcher nicht der Bürger Zeichen ift, als dem, der »unrecht Gewege git.« In dem erfteren Falle kann die gebrauchte Waage materiell richtig fein, [90]) es ift lediglich ein Uebertreten der Marktpolizei, welches geftraft wird, kein wirkliches »Falfch«; eben fo wenig als wenn jemand bei einer von der dazu beftellten Behörde vorzunehmenden Schau der Gewichte die in feinem Befitz befindlichen Gewichte nicht vorweif't. [91]) Allein oft gehen die beiden Fälle in einander über, infofern diejenigen Maafse und Gewichte, welche wirklich falfch find, gewöhnlich keinen Stempel haben, und man bei der Neigung zu präfumiren aus dem Befitz nichtautorifirter Maafse auf den Betrug fchlofs. Sicherer war aber der Schlufs, den das augsburger Stadtrecht S. 16 macht, indem es fagt, wenn das geftempelte Gelöte dennoch nicht richtig gefunden würde, »daz haizzent valfch gelöte«.

Als Strafen für wirkliches Falfch an und mit Maafsen und Gewichten finden wir theils Geldftrafen, theils Strafen an Leib und Leben.

Freiburg im Uechtland § 86: »Si quis falsam mensuram alicui dederit, et ille cui data est, poterit probare, sibi falsam mensuram fuisse datam, ille qui dedit, emendabit illi cui data est cum banno trio librarum et sculteto similiter et vinum non vendat per quadraginta dies.« [92])

Ausführlich behandelt den Gegenftand das augsburger Stadtrecht 1276. Der Burggraf hatte die Controle über Maafse und Gewichte; [93]) unrichtig befundene follte er verbrennen und 5 Schilling Bufse für fich einziehen (S. 127 vgl. mit S. 10); aber bei Erwähnung der unrichtigen Gelöte der Fleifchmanger und Höker ift gefagt, dafs aufserdem dem Vogte der Falfch gebüfst werden folle, wie auch in Betreff der unrichtigen Metzen (S. 83). Der Vogt hatte ebenfalls in diefen Dingen zu revidiren, und bei unrichtig gefundenen Schaffen, die von den Metzen gefondert find,

[90]) Köftlin, Abhandlungen S. 132.

[91]) Murten § 30.

[92]) Thun 56. Burgdorf 126. Murten, Stadtrodel § 29. — Augsburg 1156. III. 12. VI. 2. Frauenfeld 1368 § 11. Grimm, Wstb. I. 223. 231. 334.

[93]) f. auch Schwfp. 4. 149 W.

ein halbes Pfund Bufse zu fordern. In Betreff unrechten Gelötes ift aber Genaueres vorgefchrieben (S. 82), nemlich:

a. Wird unrechtes Gelöte bei einem Mann gefunden, es fei zu fchwer oder zu gering, ift er ein unerfahren [94]) (d. i. unbeleumdeter) Mann, der dann beredet, dafs er keine Gevärde daran wiffe, fo ift er ftraffrei.

Dafs hier auf eine Linie geftellt ift, ob das Gewicht zu fchwer oder zu leicht fei, erklärt fich einfach daraus, dafs, wer mit feinem zu fchweren Gewichte einkauft, den Verkäufer ebenfo bevortheilt, als wenn er mit feinem zu leichten Gewichte verkauft, den Käufer. [95])

b. Wird dergleichen zum zweiten Mal bei ihm gefunden, fo foll der Vogt »den Falfch hinze ihm richten«, alfo dafs er ihm die Hand foll abfchlagen, er gebe denn 10 Pfund, ift er ein Wirth, 5 Pfund, ift er ein Knecht, für die Hand.

c. Wird folches zum dritten Mal bei ihm gefunden, fo verliert er unbedingt die Hand.

Beim erften Mal konnte die rechtswidrige Abficht noch zweifelhaft fein, beim dritten nicht mehr; daher follte die eigentliche Strafe des Falfches, [96]) der Verluft der Hand, eintreten.

So wie nach dem augsburger Stadtrecht der Vogt, als Inhaber der Criminaljuftiz, zur fchweren Strafe des Falfches vorfchreiten kann, ift in dem Statut von Böblingen [97]) zur Beftimmung der Bufse an die Stadt für das Haben und Gebrauchen unrechter Gewichte und Maafse hinzugefetzt, dafs der Herrfchaft ihr Recht vorbehalten fei, und dafs, wenn die Sache fo gröblich und gefährlich erfunden werde, der Vogt von der Herrfchaft wegen ftrafen möge.

Da der Diebftahl unter den Eigenthumsverbrechen das Centrum einnahm und an ihn die fonftigen Verbrechen diefer Gattung fich anlehnten, [98]) fo erklärt es fich wohl, wie in den älteften der hier zu benutzenden Urkunden, dem freiburger Stiftungsbriefe § 38, ein Kaufen und Verkaufen mit falfchem Maafs und Gewicht gradezu Diebftahl genannt ift, »furtum perpetravit«. Die berner Hand-

[94]) vgl. S. 62. 78.
[95]) f. auch Freiburg 1120 § 38.
[96]) Wilda S. 938. f. oben § 138 a. E.
[97]) Reyfcher, Stat. S. 402.
[98]) f. oben § 126 S. 295.

feste 1218 § 19 hat diess in eine andere Form gebracht: »tanquam fur et falsarius judicetur«; und ähnlich verfährt die Handfeste von Freiburg im Uechtland § 85 in einem verwandten Falle: »Quicunque tabernarius vinum limphaverit, aut aliquo modo falsificaverit, pro latrone habetur.« Das augsburger Stadtrecht S. 66 a. E. hat auch für eine Art der Fälschung die Diebstahlsstrafen gedroht.

Das strassburger Stadtrecht 1270 § 48 bestimmt: »Swer ouch unrehte misset den win, den sol man schüpfen [99]) und der wurt des der win ist, der git ein pfunt.« [100])

Im luzerner Recht ist der Gebrauch falscher Maasse und Gewichte als »offen falsch« bezeichnet und mit Strafe an Leib und Gut bedroht. [101]) Der von Segesser angeführte Fall von 1432, in welchem einer, der zu leichtes Gewicht gebraucht hatte, um 100 Gulden gestraft wurde, »doch seinen Ehren ohne Schaden«, wäre eine Abnormität, da Fälschung wie Diebstahl zu den unehrlichen Sachen gehörte, wenn man nicht annehmen dürfte, dass dem Schuldigen der zum »offen falsch« gehörige dolus nicht nachgewiesen war, sondern nur, dass er zu leichtes Gewicht gebraucht und dazu nicht »gelugt« hatte.

Das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCVI. 1. ist für dieses Verbrechen bis zur Todesstrafe fortgeschritten: »Welcher sich wissentlich und betrüglicher gestalt falsches gewichts und mass gepruchte, der sol darumb am Leben gestraft und erdrenkt werden.«

Zu erwähnen ist, dass der Schwsp. 307 W. 370 L. nicht aus dem Ssp. und Dtschsp. entlehnt ist und auch mit dem alamannischen Rechte nicht harmonirt. Der Artikel »Von unrehter Waage« lautet bei W.: »Swer ein gelöte ringer macht gegen einem phenninge, der ein phunt an eine mark get, danne ez ze rehte sin sol: dem sol man daz houbet abe slan. Swer ouch den andern überwiget als swäher, als ein phündic phenninc ist, dem sol man hut unde har abe slahen.«

b. Waarenfälschung.

§ 140. Wenn auch der Weinbau in Alamannien später als in andern Gegenden Deutschlands, am Rhein und an der Mosel, be-

[99]) s. oben § 49 S. 111.

[100]) Strobel I. 331.

[101]) Segesser II. 647. Stadtrecht von Sempach 1474 im Geschichtsfr. VII. 150.

deutend wurde, finden wir ihn doch im späteren Mittelalter überall, wo die Lage der Gegend nicht ein Hindernifs war, am beften im Elfafs und im Breisgau. Daher kommen denn auch in den Rechtsquellen nicht allein viele auf die Weinberge bezügliche Beftimmungen vor, fondern auch die Weinfälfchung und die Maafsregeln dagegen bilden ein befonderes Thema. Die Weinfchenken und Wirthe mufsten zu beftimmten Zeiten fchwören, dafs ihre Weine echt und dafs denfelben keine ungehörigen Zuthaten beigefetzt feien;[102]) man wollte »guten, einfchmeckenden, aufrichtigen« Wein trinken, wie es in einem Weisthum heifst; es follte weder Waffer zugegoffen fein, noch verfchiedene Sorten Weines gemifcht,[103]) noch der Wein durch andere Ingredienzien verändert werden. Zwar liebte man im Mittelalter mehr als in der Gegenwart Weine durch Gewürze und Kräuter pikant zu machen,[104]) und Mifchungen, wie Falftaff's berühmter Sekt, waren in Deutfchland nicht unbekannt, aber wo der Wein für rein ausgegeben wurde, follte er es auch fein. Die Zuthaten, welche zur Weinfälfchung gebraucht wurden, erfcheinen uns höchft fonderbar, und manche derfelben waren der Gefundheit fchädlich: Alaun, Kalk, Senf, Bismut, Bleiweis, Vitriol etc.[105]) Es ift diefs in Anfchlag zu bringen, wenn die Rechtsquellen fehr ftrenge Beftimmungen über Weinfälfchung aufführen.

Freiburg im Uechtland § 85: »Quicunque tabernarius vinum limphaverit, aut aliquo modo falsificaverit, pro latrone habetur.« Ebenfo die Handfeften von Burgdorf § 125 und Thun § 55, wo Rubin unrichtig überfetzt: »foll für einen Mörder gehalten werden«. Latro ift hier als Kraftausdruck gefetzt, und bringt den Weinverfälfcher in die Kategorie der Diebe.[106])

In Memmingen follte kein Wirth Wein mit Waidafche verfetzt zum Schenken kaufen bei Strafe von 10 Pfund Heller und ein

[102]) Jäger's Ulm S. 458.

[103]) Augsburg S. 118. Freiburg im Uechtland § 85. Bafel im vierzehnten Jahrhundert S. 43.

[104]) Pfaff, Efslingen S. 180. Wackernagel in Haupt's Zeitfchrift für deutfches Alterthum VI. 268 ff.

[105]) Züricher Rb. S. 47. Memmingen S. 304. Gaffarus a. 1453. Jäger's Ulm S. 458. Zarncke zu Brant's Narrenfchiff c. 102.

[106]) f. oben § 139 S. 333.

Jahr Stadtverweifung; aber naiv ift im Rechtsbuche S. 304 hinzugefetzt: »Er mag ihn aber wol anderswä hinführen.«

In Efslingen fcheint gegen das Ende des fünfzehnten Jahrhunderts die Weinverfälfchung ftark betrieben zu fein, was nicht allein ftrenge ftädtifche Verbote hervorrief, fondern felbft ein Einfchreiten des Kaifers zur Folge hatte. [107])

Am ftrengften ift das Landbuch von Uri § 160: »welcher fund wurden, es feien Sümmer oder andere, die den Wein mit Waffer mifchen — die follen Leib und Gut der Oberkeit verfallen haben und in Gefangenfchaft gelegt werden, da fie betreten, auch ab ihnen als Dieben und Waarverfälfcheren gerichtet werden.« Man kann diefs ein Popanz-Gefetz nennen.

Der züricher Richtebrief S. 47 hat eine Steigerung, bei welcher der nicht grade beftbeleumdete »Züriwie« [108]) mit befonderer Ehre behandelt ift:

1) Wer züricher Wein vermehrt (mit Waffer), oder Alaun und Kalk zufetzt, foll an die Stadt 5 Pfund zahlen.

2) Wer klingenauer [109]) oder andern Wein, der ärger ift als züricher Landwein, in die Stadt führt, gibt von jedem Saum 1 Pfund; wer folchen Wein für Landwein verkauft oder unter andern Wein mifcht, gibt 10 Pfund, und falls er diefe nicht zahlen kann, ift er »des Valfches fchuldig«. [110]) Aus der züricher Praxis wird berichtet, dafs ein Heinrich Ströli von Meilen im Jahr 1372 eine Urphede fchwören mufste, als er im Gefängniffe gewefen war, weil »Win hinder im funden wart, der mit waffer vermert was, das ein offener falfch was«. [111])

Nicht fo häufig ift die Fälfchung anderer Waaren in den Rechtsquellen bedacht, doch fehlt es nicht an Beftimmungen darüber. In dem Landbuch von Klofters S. 72 ift es bei der höchften Bufse verboten, ungerechte oder falfche Waaren zu verkaufen; dergleichen Waaren follen verbrannt werden. In Luzern fcheint das Verkaufen verfälfchten Oels arbiträr geftraft zu fein. [112]) Streng

[107]) Pfaff, Efslingen S. 180 ff. f. auch Chronik von Schaffhaufen a. 1393.

[108]) Wackernagel a. a. O. S. 267.

[109]) Klingenau im Canton Aargau.

[110]) f. oben § 138 a. E.

[111]) Bluntfchli I. 408 Anm. 142.

[112]) Segeffer II. 648.

war das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCV. 2: »Welcher ſin kouffmanswar oder guot, es ſyg korn, habern, win, tuch, ſpecerey, apoteck oder anders gevarlich und betrugklich felſchet, vermiſchet, und demſelben unredlich zuſätz gibt, den wöllen wir nach gelegenheit der ſach, an eren und guot ſtrafen, und es möcht ſo grob und gröſslich beſchehen, einer wurd am leben darumb geſtraft.« [113]) In Augsburg wurde nach Gaſſarus im Jahr 1429 ſogar ein fremder Krämer, der gefälſchten Safran [114]) verkauft hatte, zum Scheiterhaufen verurtheilt, aber begnadigt.

Das augsburger Stadtrecht enthält vorſorgliche Beſtimmungen über die Fabrikate verſchiedener Handwerker. Ein Tuchweber (Lodweber) ſoll kein Tuch weben als nur von einfältiger Wolle, wer anderes dazu thut, wird er des bewährt, »daz heizzet valſch unde ſoll das büſsen als reht iſt« (S. 30). Die Hüte, welche als wollen verkauft werden, ſollen reine Wolle und keine Haare enthalten; handelt der Huter dawider, ſo ſoll er büſsen als um den Falſch (S. 31. 33). [115])

c. *Münzverbrechen.*

§ 141. So wie es in den neueren Syſtemen des Strafrechts ein Collectiv Münzverbrechen gibt, aus welchem das Falſchmünzen als die ſchwerſte Art hervortritt, [116]) müſſen wir auch eine ſolche Gruppe im älteren deutſchen Recht annehmen, und neben dem Geſichtspunkt der Störung des Verkehrslebens und der Verletzung der öffentlichen Treu und Glauben durch ſolche Verbrechen iſt es die Finanzhoheit des Staates oder vielmehr noch das Münzrecht der ſehr verſchiedenen dieſes ausübenden Stellen, deren Beeinträchtigung beſtraft werden ſollte. Zwar wurde das Münzrecht als kaiſerliches oder königliches Lehen den Städten, den Herzögen, den Biſchöfen und Abteien verliehen, und iſt die Lehnsabhängigkeit auf den Münzen durch den Namen des Kaiſers ausgedrückt, [117])

[113]) vgl. C. C. C. Art. 113.

[114]) Safran, neben dem Honig den Zucker vertretend, war im Mittelalter ein bedeutender Handelsartikel. In Zürich heiſst noch jetzt die Kaufmannszunft »zur Safran«.

[115]) ſ. oben § 138 a. E.

[116]) ſ. den trefflichen Abſchnitt bei Berner § 208 ff.

[117]) Stälin I. 525. 528.

aber man liefs häufig den Namen des Kaifers weg, und das Streben nach Unabhängigkeit vom Reiche zeigte fich bei den Fürften auch in diefem Gebiete; manche Reichsftände hatten, wie Stälin fagt, das Münzrecht durch kühnes Zugreifen. Man übte das Münzrecht mit grofser Willkühr, weshalb unter Anderen K. Rudolf I., als in Breifach 1283 Klagen über Münzunwefen an ihn kamen, einfchärfte, dafs mit dem Münzrecht belehnte, geiftliche und weltliche Fürften münzen follten nach altem Recht und Herkommen und nicht nach der Willkühr der f. g. Hausgenoffen. [118])

Wenn jetzt der Mangel an Einheit Deutfchlands deutlich aus dem Münzwefen erkannt werden kann, war diefs noch weit mehr im Mittelalter der Fall. Deutfchland war von einer Sündfluth verfchiedener Münzforten überfchwemmt, und oftmals verfchwanden die guten Münzen und die fchlechten blieben zurück. Das gute Geld ging ungeachtet der Verbote auswärts, fand fich auch hie und da, in den reichen Stiftern und Klöftern, [119]) in grofsen Maffen aufgehäuft, und war dadurch dem Verkehr entzogen; es wurde ebenfalls eingefchmolzen, trotz den Verboten dagegen. Vermehrt wurde der Münzwirrwarr durch das häufige Aufsercursfetzen von Münzen beim Eintreten einer neuen Herrfchaft. Solchen Uebelftänden zu fteuern kamen Münzvereine zu Stande, [120]) ohne anhaltend beffere Zuftände herbeizuführen und die »grofsen merklichen Gebreften der Münzen und Pfenninge« zu befeitigen.

Das Collectiv »Münzverbrechen« umfafste nicht etwa nur das Falfchmünzen, die Münzverfälfchung und das Ausgeben unrichtiger Münzen, fondern eine gröfsere Anzahl von Delicten, wie fchon im Vorhergehenden angedeutet ift. Maafsregeln und Verbote, welche die heutige Finanzwiffenfchaft als kurzfichtig und zwecklos verdammt, waren die Bafis mancher derartigen Delicte.

1) Während in den einzelnen Bezirken, fei es auf Grund landesherrlichen Rechts oder gemachter Verträge, beftimmte Münzen im Zwangscurs waren, hatten andere Münzen nur als

[118]) Pertz, Mon. Leg. II. 443. — Augsburg S. 10. 12. 13. Jäger's Ulm S. 379. Wackernagel zum basler Dienftmannenrecht S. 10. Arnold, Verfaffungsgefchichte der deutfchen Freiftädte I. 273.

[119]) Stälin II. 779.

[120]) Stälin III. 784. Jäger's Ulm 386. 388. Segeffer II. 267. 275 ff.

Verkehrswaare einen conventionellen Werth. [121]) Schlechtes Geld ſollte überhaupt fern gehalten werden, weshalb der Rath von Ulm verordnete, daſs, wer ſchlechtes Geld einführe, fünf Schilling Heller zahlen und nach Befund der Sache auch härter geſtraft werden ſolle. [122])

2) Auf der andern Seite ſollte gutes Geld gar nicht oder nur in einem beſtimmten Maaſse ausgeführt werden, wie überhaupt Silber und Gold, das als Waare und Tauſchmittel groſsen Beſchränkungen im Handelsverkehr unterworfen war. [123]) Nach dem freiburger Münzbriefe von 1399 [124]) ſoll jeder, der Silber oder gemünztes Geld aus dem Lande führt, von jeder Mark einen Gulden zur Beſſerung geben; nach ulmer Recht durfte gemünztes und ungemünztes Silber bei Strafe Leibes und Gutes nicht aus dem Lande gebracht werden. [125])

3) Sehr ſtreng war man gegen das eigenmächtige Einſchmelzen der angenommenen Münzen. Es ſollte niemand zu ſolchem Zweck die guten Münzen ausleſen. »Wer ſie ausliſet und brennet, der ſoll Leib und Gut verfallen ſein dem Herrn oder der Stadt«, droht der freiburger Münzbrief, [126]) und in Ulm wurde er wie ein Fälſcher behandelt. Weniger ſtreng war man in Luzern. [127])

4) Da ſehr häufig bisher gültige Münzen auſser Curs geſetzt und dann »verſchlagen« wurden, [128]) ſo entſtand auch in dem Gebrauch der alten und nunmehr verbotenen Münzen nach einer beſtimmten Friſt ein Münzvergehen. Augsburg S. 13: »Man ſoll auch wizzen, ſwenne der biſchof ſine pfenninge haizzet verſlahen unde daz mit gutem rate tut . ſwenne des zit iſt, daz man ſie verbieten ſol, ſo ſol der vogt die ſturengloggen haizzen luten unde ſol der vogt die alten pfenninge verbieten, daz ſi niemen näme . unde ſol auch gebieten daz nieman mit den alten pfen-

[121]) Segeſſer I. 135.

[122]) Jäger S. 386.

[123]) Augsburg 1156 III. 5. 6., 1276 S. 11. 12.

[124]) Schreiber, Urk. II. S. 130.

[125]) Jäger S. 388.

[126]) ſ. auch Abſcheide der zu Baden im Aargau gehaltenen Tagſatzungen I. S. 103. 183.

[127]) Segeſſer II. 267 Anm. 1. Luzerner Stadtbuch V a. § 11.

[128]) Augsburg S. 12. 13. Schwſp. 165 W. 192 L.

ningen kauffe noch verkauffe etc.[129]) Strafsburg § 65: »Quando nova moneta percutitur et vetus interdicitur, a die interdictionis nunciabuntur terne quatuordecim dierum inducie, scilicet sex septimane, in quibus Monetarius quemcunque voluerit potest impetere, quod interdictam monetam acceperit. Quod si ille negare voluerit, cum septima manu iurabit se non fecisse, alioquin componet Monetario sexaginta solidos.«[130])

5) Fand man in Augsburg bei jemand falfche Pfenninge, fo machte es einen wefentlichen Unterfchied, ob er ein »unverfprochen« Mann war oder nicht. Der Erftere konnte mit feinem Eide die Geverde und Schuld von fich abweifen, der Andere follte nach Analogie des Diebftahls geftraft werden; waren nemlich der Pfenninge 60 oder mehr, follte er gehenkt, waren es weniger, an der Schraiat gerichtet und durch die Zähne gebrannt werden.[131])

6) Natürlich war denn auch das Ausgeben falfchen Geldes ftrafbar.[132])

7) Das Befchroten der Münzen[133]) bedroht der genannte freiburger Münzbrief mit dem Verluft der Finger.

8) Die Spitze unter den Münzverbrechen nimmt das Falfchmünzen ein. Der freiburger Münzbrief ftellt Falfchmünzer und die, welche Münzen fchlagen, dazu fie kein Recht haben,[134]) und die, welche böfe Pfenninge unter die neuen Pfenninge bringen, gleich, und drückt die Strafe allgemein aus, »den fol man darum zuo iren leyb und gut greifen«.[135]) Anderswo ift die eigentliche Strafe des Falfches, Verluft der Hand, gedroht.[136])

Fälle der Beftrafung von Falfchmünzern find oft erwähnt. In Augsburg wurden 1563 zwei Schweftern, weil fie aus Zinn und anderem Metall falfche Plappart gegoffen, von dem Scharfrichter auf Backen und Stirn gebrannt und aus der Stadt verwiefen.[137])

[129]) f. auch dafelbft S. 16. Schwfp. 165 W. 192^{b} L. (Sfp. II. 26 § 6.)
[130]) f. auch Schreiber, Urk. II. 133.
[131]) Augsburg S. 66. Schwfp. a. a. O. (Sfp. II. 26 § 2.)
[132]) Segeffer II. 646 Anm. 5. Blumer II. 2, 27.
[133]) vgl. Stetten I. 843.
[134]) Schwfp. 192^{b} L. (Sfp. II. 26 § 2.)
[135]) f. auch Freiburg XCVI. 1.
[136]) Strafsburg 69. Augsburg 1156 III. § 4.
[137]) Stetten I. 557.

In Appenzell wurde das Falſchmünzen mit Ruthenſchwung und Verbannung geſtraft.[138]) Aber auch die ſchwere Todesſtrafe des Lebendigverbrennens und Siedens[139]) kam vor. In Augsburg iſt 1564 nach Gaſſarus ein Falſchmünzer lebendig verbrannt, ſeine Frau auf Stirn und Backen gebrannt worden.

Daſs ſich auch die Münzmeiſter und Hausgenoſſen, obgleich ſie unter einer ſorgſamen Controle ſtanden, der Falſchmünzerei und anderer Münzverbrechen ſchuldig machten, zeigen manche Stellen. Augsburg 1156 III. § 4: »Et si monetarius in falsitate deprehensus fuerit, quicquid habet publicari debet episcopo, et manus ejus advocato.«[140]) Der Rath von Augsburg lieſs 1372 den Burggrafen Conrad von Höppingen und des biſchöflichen Münzmeiſters Sohn wegen gemachter ringhaltiger Münze mit dem Schwert hinrichten.[141]) Wenn, nach dem freiburger Münzbriefe von 1399, die Mark über drei Mal zu ſchwach gefunden wurde, »daſs die Verſucher auf ihr ayde bedeuchte, daſs es mit gevärden beſchehen wäre, das ſöllent die drei für ihren herren oder ihr räte pringen, die denn zuo dem müntzmaiſter fürderlichen mit dem keſſel nach recht richten ſollen und ine des nit laſſen hinkomen«.

d. Urkundenfälſchung.

§ 142. Beſtimmungen über Urkundenfälſchung ſind in den Rechtsquellen nicht häufig. In einem ſpätern züricher Geſetz von 1549 iſt das Betrügen mit Brief und Siegel neben anderen Betrügereien mit Strafe an Leib, Leben, Ehre oder Gut bedroht.[142]) Zu einer Zeit, als nicht einmal immer ein König ſchreiben konnte, und die Schreibverſtändigen vorzugsweiſe unter den Geiſtlichen waren oder doch die meiſten Menſchen nicht ſchreiben konnten, muſste das Verbrechen ſeltener ſein als heutzutage. Der Schwſp. 306 W. 369 L. behandelt daher den Gegenſtand unter der Rubrik »Von Schribern« und bedroht das wiſſentliche Schreiben falſcher Handfeſten und falſcher Briefe mit dem Verluſte der Hand. In

[138]) Schäfer S. 98.

[139]) Schreiber, Urk. II. 129. ſ. oben § 41 S. 91.

[140]) Augsburg 1276 S. 13. Jäger's Ulm S. 387. — Schwſp. 165 W. 192. 363. II. L.

[141]) Stetten I. 119. 370.

[142]) Ztſchr. für ſchweiz. Recht IV. 69.

mehreren Fällen wurden Urkundenfälſcher enthauptet oder gehängt.[143]) Ein Siegelfälſcher wurde aber 1376 in Augsburg in Oel geſiedet; 1532 ein Färber, der die Zeichen, welche mit dem Stadtſiegel auf die gefärbten Tuche geſetzt wurden, künſtlich nachgemacht hatte, enthauptet; ein anderer ſehr angeſehener Färber ſoweit begnadigt, daſs er eine groſse Geldſumme zahlen muſste, ehrlos gemacht und für immer in ſein Haus eingegrenzt wurde.[144]) Einen Wechſelfälſcher lieſs Graf Ulrich von Würtemberg 1445 auf Anſuchen der Augsburger zu Tübingen enthaupten.[145])

e. Verrücken von Grenzmarken. Ueberpflügen, Ueberzäunen, Uebermähen u. drgl.

§ 143. In das Gebiet der Fälſchungen gehört auch das Beſeitigen und Verrücken von Grenzzeichen und Marken. Es gab zwar natürliche Landſcheiden, die unwandelbar waren,[146]) aber ſehr gewöhnliche Grenzzeichen waren Bäume,[147]) und als Gemarkungszeichen der Allmenden wie der Privatländereien kommen am häufigſten Steine vor; daher iſt das Delict der Grenzverrückung regelmäſsig in den Rechtsquellen bezeichnet als: Markſtein verrücken, ausgraben u. drgl. Es gab geſchworne Märker, welche zu marken hatten »jedermann nach ſeinem Recht, niemand zu Lieb noch Leid ungevarlich«[148]) und Feierlichkeiten beim Setzen der Markſteine hatten ſich von alter Zeit her erhalten. Die berühmte germaniſche Ohrfeige zur Gedächtniſsſchärfung der Jungen, die handgreiflichſte Symbolik alter Zeit, blieb auch in den alamanniſchen Gebieten in ſteter Uebung.[149]) In dem Volksglauben erhielt ſich auch noch ein Nachklingen der alten Heiligkeit der

[143]) Stetten I. 420. 726. Chronik von Haller und Müslin S. 134. 154.

[144]) Gaſſarus s. a.

[145]) Gaſſarus s. a. Stetten I. 168.

[146]) Arx, Buchsgau S. 132. 203.

[147]) Wegelin, Toggenburg II. 130. Rochholz, Schweizerſagen aus dem Aargau II. Einl. S. XLVI. vgl. im Allgemeinen J. Grimm's Grenzalterthümer in den Abhandlungen der berliner Academie 1843 und deſſen R. A. 544. G. L. von Maurer, Geſchichte der Markenverfaſſung § 95.

[148]) Schauberg, Ztſchr. II. 92. — Archiv für ſchweiz. Geſchichte XI. 58.

[149]) Grimm, R. A. 143. 545. 826. Reyſcher, Beiträge zur Kunde des deutſchen Rechts I. (1833) S. 47. Mone, badiſches Archiv I. 272. Blumer I. 199. Vernaleken, Alpenſagen S. 393.

Markzeichen: wer ſie heimlich verrückte, muſs dabei umgehen.[150]) Aber die alamanniſchen Rechtsquellen des Mittelalters behandeln das unrechtmäſsige Setzen, Verrücken, Ausgraben von Markzeichen in nüchterner Weiſe als eine Fälſchung und Eigenthumsbeſchädigung und drohen auch nicht mehr die furchtbare Strafe,[151]) welche aus der Heiligkeit und Unverletzlichkeit ſolcher Zeichen herzuleiten iſt.

Wer einen umgefallenen Markſtein ſah, hatte ihn wieder aufzurichten;[152]) wer ihn aus Verſehen umgepflügt hatte, ſollte ſogleich Sorge tragen, daſs er wieder an ſeine Stelle geſetzt werde.[153]) Wer ihn argliſtig verändert hatte, muſste Wette und Buſse, nach manchen Stellen die höchſte Buſse zahlen.[154]) Die Gerichtsordnung von Adelberg[155]) beſtimmt zwar nur die Buſse von 10 Gulden, nennt dieſs aber die bürgerliche Strafe und fügt hinzu: »aber in peinlichen Rechten möcht er ſein Leib, Ehr und Guet verwürkt haben.« So wie hier die peinliche Behandlung offen gehalten iſt, wird an andern Stellen die Grenzfälſchung ganz in das Gebiet des Malefizes gezogen. Offnung von Kilchberg: »welicher aber offen marchen abtät und uſszüg, das ſol für die Hochengricht gewiſt werden.«[156]) Knonauer Amtsrecht Art. 10: »Wellicher einen Markſtein uſs eygenem fräflen gwalt hinder ſinem anſtöſser usgrabt, abweg thut, oder einem andern in ſin gut ſetzt, by tag oder nacht, uff welichen das kundlich wirt, den habent mine herren zeſtrafen an lyb oder an gut, je nach gſtalt der ſach.«[157]) Freiburg im Breisgau 1520 p. XCV. 2: »Item welcher wiſſentlich zu ſchaden und nachteil dem andern markſtein und lochen verendert, der ſol von allen Eren geſetzt und ſunſt nach gelegenheit der ſachen an gut darzu geſtraft werden, und einer möchts ſo oft und dick thun, es gieng im an ſin leben.«

[150]) Grimm, R. A. 546. Rochholz a. a. O. II. 122. vgl. Panzer, bayeriſche Sagen II. 298.

[151]) Grimm, R. A. 547.

[152]) Reyſcher, Stat. S. 12 a. E.

[153]) ſ. oben § 61 S. 140.

[154]) Grimm, Wsth. I. 39. 151. 817. Kothing, Rechtsq. S. 31 a. E. 52. 58. 66. 69. 105. 173. Schauberg, Ztſchr. I. 11. 14. Dieſsenhofen § 83.

[155]) Reyſcher, Stat. S. 12. — Schwſp. 169 W. 196 L. (Sſp. II. 28 § 2.)

[156]) Grimm, Wsth. I. 208. 223. 231.

[157]) Peſtalutz I. 189. 224. II. 35.

Mit der Grenzfälſchung durch Verrücken oder Ausgraben eines Markſteines iſt überall in den Quellen in Verbindung geſetzt die Schädigung des Feldgebiets des Nachbarn oder der Früchte des Feldes durch Uebereren,[158]) Ueberſchneiden, Uebermähen, Ueberzäunen, Ueberhauen im Holz u. drgl. Meiſtens iſt dieſs als ein geringerer Feldfrevel behandelt.[159]) Die geringere Schwere einer ſolchen Schädigung der Feldnachbarn tritt beſonders in der Offnung von Schwarzenbach[160]) darin hervor, daſs in ſolchem Falle die vier dazu verordneten Männer die Parteien um den Schaden gütlich berichten ſollen und daſs dann der Herr nichts mit der Sache zu thun habe und keine Buſse verfallen ſei. An andern Orten iſt aber eine ſolche Schädigung dem Abthun der offnen Marken ſcheinbar oder wirklich gleichgeſtellt. Scheinbar iſt dieſs der Fall in der kyburger Offnung § 11: »Item wer marchſtein uſsert oder verruckt, und wer den andern überſchnit oder übermeigt oder uberzünt, und wer nachtſchach tut, die ſöllent einem herrn zü Kiburg ze beſtraffen zu bekennt werden, je nach geſtalt und gelegenheit der ſachen.« Wenn ſo die Strafe der drei Delicte in gleicher Weiſe unbeſtimmt gelaſſen iſt, liegt darin nicht die Gleichſtellung. Die mit dieſer Offnung in Verbindung ſtehende und daraus hervorgegangene Offnung von Nerach § 34. 35 hat die ſcheinbare Gleichſtellung aufgehoben, indem ſie es für das Auspflügen und Ausgraben eines Markſteins bei der vagen Beſtimmung der kyburger Offnung läſst, für das Uebereren, Ueberſchneiden u. ſ. w. die Buſse von 18 Pfund ſetzt. Wo eine wirkliche Gleichſtellung ſich findet[161]) (Buſse von 10 Pfund), iſt ſicherlich die Argliſt vorausgeſetzt, wie ſich ergibt aus dem Herrſchaftsrecht von Büron S. 108. 109, welches genau unterſcheidet: »Item wer den andern überert oder ubermayt uber offnen markſtein, do vervalt ietlicher wer ſolichs tut, von ietlicher furen oder maden, ſo er uber den markſtein mayt old ert, dem ſecher 9 pfund und dem herrn 27 pfund. — Item wer den andern ubermeyt oder uberzünt oder

[158]) ſ. oben § 135 S. 323.

[159]) Grimm, Wsth. I. 40. 208. 223. 231. Schauberg, Ztſchr. II. 139. Ztſchr. für ſchwz. Recht I. 100. III. 45. Bluntſchli II. 52. Segeſſer II. 647.

[160]) Grimm, Wsth. I. 217.

[161]) Schauberg, Ztſchr. II. 65. Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 91. Peſtalutz I. 62.

uberhagt oder uberert oder uberſcheidet, da nit offen markſtein ſind, tut ers frevenlich, ſo ſol ers ouch ablegen by der hochen buſs (d. i. 9 und 27 Pfund). Tut ers aber nit frevenlich, ſo vervalt er ouch dem ſecher 3 pfund und dem herrn 9 pfund. Welicher aber begert eins undergangs, den ſoll man im geſtattgen, darnach gat aber denn kein buſs.« Untergang iſt der Augenſchein bei Grenzſtreitigkeiten und Regulirung der Grenzen.[162]) Wer daher in ſeinem Rechte geweſen zu ſein glaubte und ſich dem Ausfall des »Untergangs« unterwerfen will, iſt nicht buſsfällig und hat nur dem Nachbar den Schaden zu erſetzen.

An einigen Stellen iſt, wie in dem Herrſchaftsrecht von Büron, die Buſse in beſonderer Weiſe normirt. Herrſchaftsrecht von Tagmerſellen[163]): »Item wer den andern ubererret — der ſol beſſren dem kleger von ieklichem furen 9 Sch. und der herrſchaft 1 Pfund 7 Sch. Wer ouch den andren uberſchnitti — der ſol dem kleger beſſren 9 Sch. von jeklicher Handvoll und der Herrſchaft 1 Pfund 7 Sch. Item des gelich wer den andren ubermäyet — der ſol dem kleger beſsren 9 Sch. und der Herrſchaft 1 Pfd. 7 Sch. von jedem maden ſtraich.« Aehnlich normiren die Gerichtsſatzung von Bern 1614 I. 21. 17. und die Satz- und Ordnungen von Huttwyl und Emmenthal. Beim Ueberzäunen ſoll von jedem Paar Stecken der Schuldige 3 Pfund Pf. Buſse zahlen.

f. Betrügereien verſchiedener Art.

§ 144. Verſchiedene Betrügereien, denen nicht oder nicht nothwendig eine Fälſchung einer Sache vorangeht, ſind in den Rechtsquellen aufgeführt:

1) Betrügeriſches Spiel. Die Beſtimmungen hierüber lehnen ſich zum Theil an Verbote des Spiels überhaupt oder beſtimmter Arten oder junger Perſonen oder des Spiels auf Borg an.[164]) Eine Art des Betrugs im Spiel führt auf Fälſchung zurück, das Spiel mit unrichtigen Würfeln. In Conſtanz wurden einem, der

[162]) Reyſcher, Stat. S. 234. 410. 453. 503. 525. Landbuch von Schwyz S. 158. Glarus § 326. Appenzell A. Rh. § 34. Knonau 1535 Art. 9. Elgg Art. 66.

[163]) Segeſſer I. 666.

[164]) Augsburg 1276 S. 76; Walch Art. 207. 208. 403. Jäger's Ulm S. 539 ff. Landbuch von Schwyz S. 50 ff. Sigwart-Müller, Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz etc. S. 50. Renaud, Zug S. 87. Baſel im XIV. Jahrhundert S. 52.

falſche Würfel gebraucht hatte, 1434 die Augen ausgeſtochen; in demſelben Jahre zwei Geſellen um falſches Spiel im Bodenſee ertränkt.[165]) Ein ulmer Geſetz verordnet, daſs, wer »falſch oder geblit Würfel« trage und damit umgehe, ein halb Jahr oder länger von der Stadt ſein ſolle.[166]) Das augsburger Stadtrecht S. 77 ſagt: »Swer mit den andern ſpilt mit hole wrfeln oder mit gefülleten. daz heizzet geviertätet[167]). wirt er des bewärt ſelbe dritte mit den die ez geſähen hant ſo ſol man ime die Hant drumbe abe heizzen ſlahen. ern muge die wrfel danne geſchieben. Mag aber er die wrfel niht geſchieben alſo daz er in beziugen muge ſelbe dritte ſo iſt er ſelbe ſchuldic. unde ſwa der ſchup danne gelit der iſt der hant ſchuldic.« Der Name »Viertäter« kommt unter den ſchlimmen Scheltworten S. 75 vor und in dem Rubrikenverzeichniſs S. 8 »Umbe allez ſpil ane hol unde vol wrfel unde ane viertäten.« Bei Walch Art. 209. 210 iſt das Wort nicht mehr verſtanden und daher corrumpirt.

Dem eben genannten Falle ſtellt das augsburger Stadtrecht S. 77 gleich das Benehmen deſſen, der beim Spiel zweier Leute ſitzt und es mit ihnen beiden hat, »daz heizzet vollecliche geviertätet unde uber den ſol man rihten hinze der hant.«

In der jüngeren Recenſion bei Walch Art. 397 ſteht auch die Beſtimmung, daſs, wenn zwei Leute bei der Nacht geſpielt haben und einer derſelben bei Gericht klagt, der Andere habe ihm ſein Gut mit Unrecht abgewonnen, das Spiel keine Kraft haben und der Gewinner ein Jahr aus der Stadt ſein ſoll.

In der Gerichtsordnung von Adelberg 1502 iſt ſeltſamer Weiſe das Spielen in einem andern Hauſe als in einem Wirthshauſe ein groſser Frevel; dagegen ſind die verſchiedenartigſten Fälle als Mittelfrevel zuſammengefaſst: gefährliche und ſchädliche Spiele thun, höher ſpielen als um einen Pfenning, falſch Spiel brauchen, dem Andern im Spiel Unrecht thun, auf Borg ſpielen.[168])

165) Mone, Quellenſammlung I. S. 337. — Speth, Conſtanz S. 300.

166) Jäger, Ulm S. 541.

167) Da das anderswo nicht vorkommende Wort hier vom Spiel mit Würfeln gebraucht iſt, liegt die Vermuthung nicht fern, daſs es mit der quadratiſchen Form des Würfels zuſammenhange; aber Müller, Wörterbuch III. 149ᵃ ſagt von dem Verbum viertâte: »Schwerlich mit vier zuſammengeſetzt, ſondern wohl von dem ahd. firintât = flagitium abgeleitet und daraus entſtellt.«

168) Reyſcher, Stat. S. 13.

2) Sehr häufig ist die Doppelverpfändung derselben Sache genannt. Nach dem luzerner Stadtrecht § 59 soll der Schuldige in den Thurm gelegt werden und da so lange bleiben, bis er den Betrogenen vollständig befriedigt hat. Im Stadt- und Amtbuch von Zug 1432 § 14 ist der allgemeinere Ausdruck gebraucht »an Pfändern betrügen«, wobei sicherlich an die betrügliche Doppelverpfändung als den Hauptfall gedacht ist. Die nächste Rechtsfolge ist bezeichnet mit »der sol den Schuldner[169]) entriegen« und dazu eine Buſse von 5 Pfund an Stadt und Amt gedroht. Weiter geht ins criminalrechtliche Gebiet die Gerichtsordnung von Adelberg,[170]) indem der Androhung einer Buſse von 10 Gulden hinzugefügt ist: »aber in peinlichen Rechten, so man das gegen einen solchen brauchen wollt, möcht im erkennt werden, sein Leib Ehr und Gut verwürkt zuehaben, nach gelegenheit der sachen.« Aehnlich sprechen die basler Verordnungen,[171]) in denen die Schwere des Delicts in dem falschen Eide gesehen wird, den der Verpfänder schwört, daſs das Gut »vormals niemandem stande noch versetzet sei«.

Das »Brief auf Brief machen« in den altschweizerischen Rechten z. B. im Landbuch von Uri § 32, wo es unter den Malefizsachen aufgeführt ist, hat dieselbe Bedeutung.[172])

3) Uebervortheilung beim Kauf konnte ins Strafgebiet fallen. Dieſsenhofen 1260 § 30: »Quicunque civium alterum in praedio vel feodo dolo vel fraude emptionis gravavit, stabit in poena trium librarum apud comitem, et unius librae apud civitatem, et trium solidorum apud scultetum, et extra civitatem ejiciendus usque ad persolutionem praedictae poenae non aliqua compositione interveniente tali feodi vel praedii de cetero possessor existat.« Vertragsbruch beim Viehkauf behandelt eine basler Verordnung von 1402.[173]) Auſserdem sind Uebertretungen markt-

[169]) Schuldner = Creditor s. Anzeiger zur Kunde der deutschen Vorzeit 1858 No. 2 Sp. 45. Gengler, Hofrecht des Bischofs Burchard von Worms S. 39. Bemerkenswerth ist auch »entriegen« = enttrügen = den Betrug wieder gut machen.

[170]) Reyscher, Stat. S. 12.

[171]) Rechtsq. I. S. 112. 134. 344. 430. 478. s. auch Freiburg 1520 p. XCV. 2.

[172]) Blumer II. 2, 23. Fünf Dörfer S. 75.

[173]) Rechtsq. I. S. 82. vgl. S. 110.

polizeilicher Anordnungen Kauf und Verkauf betreffend an unzähligen Stellen erwähnt. Weil man, zumal in den Städten, in kurzſichtiger und engherziger Weiſe überall Schranken ſetzte, wurde viel dagegen gehandelt.[174])

4) Beſondere Aufmerkſamkeit iſt den Bäckern, als denen, die das täglich Brot liefern, gewidmet. An verſchiedene andere, marktpolizeiliche Vorſchriften über Brotverkauf[175]) ſchlieſst ſich die Controle über Gewicht und Güte des Brots. Sehr gewöhnlich wurde den Bäckern zu leichtes oder nicht gut gebackenes Brot weggenommen und dieſes unter die Armen vertheilt.[176]) Buſse iſt dafür an ſehr vielen Stellen gedroht.[177])

Reichliche Beſtimmungen über dieſen Gegenſtand enthält das augsburger Recht. Im älteſten Stadtrecht 1156 Art. VI § 1 leſen wir: »Urbis praefectus cottidie in judicio sedere debet secundum urbanorum justitiam, et semper in unoquoque mense praecipiet, decoqui probaticios panes, secundum judicium frigidae aquae, et quicunque panifex hos panes vilicaverit, praefecto quinque solidos dabit, et si secundo fecerit, iterum praefecto quinque solidos, et si tercio, urbanorum justicia cute et crinibus punietur, et tunc abjurabit penitus decoqui panes in civitate.« Wenn wir vorerſt die Worte »secundum judicium frigidae aquae« bei Seite laſſen, iſt der Sinn der Stelle leicht zu faſſen. Der Schultheiſs ſoll vorſchreiben und allmonatlich die Vorſchrift einſchärfen, daſs probaticii panes d. i. währhafte[178]) Brote, Brote, welche die Probe beſtehen, die das gehörige Gewicht haben und gar ſind, gebacken werden. Die Gradation der Beſtrafung iſt deutlich; nur erwartet man ſtatt des letzteren decoqui decoquere. Aber das Einſchiebſel: secundum judicium frigidae aquae! Man könnte ver-

[174]) vgl. Köſtlin's Abhandlungen S. 133.

[175]) Augsburg S. 118 ff. Jäger's Ulm S. 619 ff.

[176]) Jäger's Ulm S. 621. Freiburg im Uechtland § 89. Thun § 57. Grimm, Wsth. I. 150. 156. Kothing, Rechtsq. S. 158.

[177]) Freiburg im Uechtland und Thun a. a. O. Stadtrodel von Murten § 43. Frauenfeld 1331 § 18. Reyſcher, Stat. S. 545. 638. Grimm, Wsth. I. 150.

[178]) Bullinger ſagt in ſeiner Chronik vom Bäcker Wackerbold in Zürich, der 1280 geſtraft wurde: »dann wie der Schölm nit Wärſchaft bachete«. vgl. Chronik von Schaffhauſen 1540 vom Wein »der nit Werſchaft und gar kain Nütz gſin iſt«. In derſelben Chronik a. 1544 ſteht »werſchafte« Arbeit. Grimm, Wsth. I. 90: »Wann die Efaden nit werſchaft werind«.

fucht werden, zu glauben, dafs diefe Worte von einer andern Stelle des Statuts fich hieher verirrt haben. Sind fie hier an der richtigen Stelle, fo fragt man: wie kommt das Gottesurtheil des kalten Waffers hieher und in welcher Verbindung ftehen damit die panes probaticii? Gaupp[179]) überfetzt »Beweisbrote« und meint, man könnte glauben, dafs dem Ordal jedesmal der Genufs des heiligen Abendmahls vorausgegangen[180]) und dabei diefe Brote gebraucht worden feien, aber er nimmt denn doch Anftofs daran, dafs die hier gegebenen Beftimmungen über das Verhalten der Bäcker den Verbrauch einer gröfseren Quantität folcher Brote vorausfetzen und fragt daher vermuthend weiter: »Sollte man alfo vielleicht an ein gemeinfchaftliches Mahl aller bei einem folchen Gottesurtheil thätig gewefenen Perfonen denken dürfen, welches dem glücklichen Ausgange desfelben nachfolgte? In dem Effen diefer Brote hätte dann allerdings gleichfam eine Befiegelung der Unfchuld des Angeklagten gelegen, weil dasfelbe nothwendig einen günftigen Ausfpruch des Gottesurtheils vorausfetzte, und daraus könnte fich zugleich der Name panes probaticii erklären. Uebrigens fcheint die Art, wie jenes Beweismittel in dem alten Stadtrechte erwähnt wird, auf einen ziemlich häufigen Gebrauch desfelben hinzudeuten.« Das ift Phantafiefchwung, dem gegenüber fich meine Erklärung fehr profaifch ausnimmt, aber auch die Anficht des alten Ueberfetzers[181]) gewefen zu fein fcheint. Diefer überfetzt: »Der Statt Pfleger foll teglich im Gericht fitzen, nach der Statt Recht, und er foll alle Monat verfchaffen, das bewert Brod nach des kalten Waffers Anzeig gebachen werden. Und wölcher Beck dife Brot zu gering machet, foll dem Pfleger 5 Schillinge geben.« Die probatio der Brote bezog fich nicht blofs auf das Gewicht, zumal da erft 1309 der Rath in Augsburg befahl, das Brot nach dem Gewicht zu verkaufen,[182]) fondern auf das Garfein, das Ausgebackenfein derfelben. Schlecht ausgebackene Brote find fchwerer

[179]) Stadtrechte II. 196.

[180]) vgl. H. Runge, Adjurationen, Exorcismen und Benedictionen vorzüglich zum Gebrauch bei Gottesgerichten. Ein Rheinauer Codex. (Mittheilungen der antiquarifchen Gefellfchaft in Zürich. Bd. XII. Heft 5 vom Jahr 1859.)

[181]) Lori, Gefch. des Lechrains II. No. 5.

[182]) Gaffarus s. v. Stetten I. 90.

und finken im Waffer fchnell unter. Sollte nicht dem gemäfs die Probe gemacht fein? Dabei wäre immerhin denkbar, dafs der Verfaffer des Statuts den Ausdruck »secundum judicium frigidae aquae« in fpielender Weife gewählt habe. Wir wiffen aus Grimm's Anführung,[183] dafs nach zwei rheinifchen Weisthümern Angeklagte in eine mit Waffer gefüllte Maifchbütte geworfen werden follten und als fchuldig erfchienen, wenn fie unterfanken.

Das augsburger Stadtrecht 1276 befpricht S. 118 ff. verfchiedene Uebertretungen der Bäcker und ihrer Knechte, fetzt darauf Geldftrafe, zeitweilige Entziehung des Gewerbes und für einige Fälle die Strafe der Schupfe.[184] Von der Anwendung diefer Strafe werden uns mehrere Fälle gemeldet. Gaffarus[185] erzählt vom Jahre 1442: Als bei der Theurung und Hungersnoth die Bäcker nicht aufhörten gegen die amtliche Beftimmung des Brotgewichts zu verftofsen, liefs der Rath einen Schnell-Galgen (Wipp-Galgen) mit einem Korbe bei der Rofsfchwemme zu St. Ulrich errichten. Darin follten die betrügerifchen Bäcker gefetzt, und wenn fie dann dort oben dem Volke genug Augenweide verfchafft hätten, in die darunter befindliche Pfütze hinabzufpringen gezwungen werden. Diefer Schimpf bewog die Bäcker, die von ihrer Gewohnheit nicht laffen wollten, insgefamt nach dem benachbarten (bairifchen) Friedberg auszuziehen; aber nach acht Tagen kehrten fie zurück und fügten fich dem Willen des Raths, von dem ihnen nun zur Strafe ihres Austretens auf 10 Jahre der Rathgang verboten und ihr Zunftmeifter aus der Stadt gefchafft wurde.[186]

Ein merkwürdiger ähnlicher Fall ift der vom Pfifter Wackerbold in Zürich, der jene fchimpfliche Strafe erlitten haben und dafür aus Rache im Jahr 1280 Zürich angezündet haben foll.[187]

Im älteften deutfchen Entwurf des freiburger Stadtrechts 1275 fteht die Schupfe auf Vergehen der Metzger.

5) Aufser den genannten Betrügereien kommen noch manche

[183]) R. A. 925.
[184]) f. oben § 50 S. 111.
[185]) f. auch Stetten I. 166.
[186]) Aehnliche Differenzen zwifchen Rath und Bäckern kamen auch in andern Städten vor. f. Pfaff, Efslingen S. 193.
[187]) R. A. aus der Schweiz No. XIII.

einzelne Arten vor, ohne jedoch ſo ausführlich behandelt zu ſein. Aelter als der Schwſp. Art. 55 W. 66 L. »von arcwaenigen Pflegern« iſt die Beſtimmung des freiburger Stiftungsbriefes Art. 49: »Si quis in extremis positus liberos suos alicui commiserit et ille mercedis causa malefecerit eis . si testibus convincetur . corpus erit burgensium . et bona domino sunt adjudicanda.«

8. Strafloſe Eingriffe in fremdes Eigenthum.

§ 145. Die Zugeſtändniſſe, welche in altgermaniſcher Zeit dem Menſchen gemacht ſind, der beim Anblick der Früchte und Gaben des Feldes verſucht wird, ſeinen Hunger zu ſtillen oder ſeine Eſſensluſt zu befriedigen, und beſonders dem wegfertigen Manne, der auf der Reiſe ſich und ſein müdes Roſs erfriſchen will, ſind in Continuität geblieben im deutſchen Mittelalter,[188]) und erſt die Neuzeit hat das früher Erlaubte auf ein Minimum reducirt. Die humane Geſtattung hatte aber ihre Grenzen, welche ihrem Grunde entſprechen, und daraus ergibt ſich nach der Seite deſſen, der zwar geſchädigt wird, ein Maaſs der Einbuſse, ſo daſs dieſe leicht zu ertragen iſt, und wer heute rechtmäſsig abgeben muſste, konnte morgen in die Lage kommen, rechtmäſsig nehmen zu dürfen. Man kann darin eine gegenſeitige Gaſtfreundſchaft ſehen.

Das Maaſs des Nehmens, wie es die angeführten Reichsgeſetze, der Sachſenſpiegel und Schwabenſpiegel ſetzen und beſchreiben, treffen wir in ähnlicher Weiſe in einem alamanniſchen Weisthum[189]): »Und wer das pferd — het, der ſol an der hub uf und nider gan, und ein fuſs im weg hon, den andern in der hub, mit einer ſichlen in der hand, und war er gelangen mag, das ſol er abſniden dem pferd als ver ſo die hub gat.«

Sehr beſtimmt iſt der Begriff des ſ. g. Mundraubs ausgeprägt, wenn auch der Ausdruck in den alamanniſchen Rechten

[188]) Grimm, R. A. 400 ff. Wilda in der Ztſchr. für deutſches Recht I. 278. Köſtlin in der krit. Ueberſchau III. 359. — Sſp. II. 68, entſprechend früheren Reichsgeſetzen (Juram. pacis 1085, Frid. I. const. 1156 § 9. Treuga Henrici § 7 in: Pertz, Mon. Leg. II. 59. 103. 267). Dtſchſp. 189 (fehlerhaft). Schwſp. 173 W. 202 L. — Unrichtig im Ausdruck Hälſchner I. S. 41: »Der im Nothſtande von einem Reiſenden an Getreide zu eigenem Bedarf, und ohne daſs er dasſelbe fortführt, begangene Diebſtahl iſt ſtraflos.« Man faſste dergleichen eben nicht als Diebſtahl.

[189]) Grimm, Wsth. I. 367.

nirgends vorkommt; es ist das Nehmen reifen Obstes zum unmittelbaren Genuss. Wann und wie seine Grenze überschritten, das Erlaubte zum Unerlaubten (Obstfrevel) werde, ist in malerischer Weise uns vorgeführt in dem idyllischen Rebenweisthum von Twann am Bielersee vom Jahr 1426.[190]) Es soll niemand Obst in die Tasche (den Sack) stecken, noch in irgendwelche Gefässe thun, um es fortzutragen.[191]) Die Grenze des Erlaubten und Unerlaubten wird aber weiter durch eine quantitative Bestimmung gesteckt, bei welcher die Essenslust mit einem billigen, reichlichen Maasse gemessen wird: drei Trauben sind dem Bannwart erlaubt.[192]) In Betreff der Birnen, als eines geringeren Obstes, ist noch mehr bewilligt: der Bannwart, welcher sein Gebiet begeht, darf von dem Birnbaum Birnen essen, so viele er in seiner Hand vorne an der Brust tragen kann. Ein vorbeigehender Fremder mag Trauben essen so viele er will, aber er soll keine in den Sack stossen; einem Einheimischen dagegen ist es gar nicht gestattet, Trauben aus einem Weinberge eines Nachbarn zu nehmen, denn er kann seinen Appetit aus dem eigenen Vorrath stillen. Die Dreizahl ist noch weiter in interessanter Weise geltend gemacht: einem vorübergehenden Ritter soll der Bannwart, wenn jener es begehrt, die Trauben von drei Schossen geben, einem Pfaffen drei Trauben, einer schwangeren Frau ebenfalls drei, dem Kinde eine und ihr zwei; als allgemeine Clausel ist aber diesen Gestattungen hinzugefügt: »ab demselben stücke aber in demselben jahre nichts mehr«. Die Dreizahl in Betreff der Trauben finden wir auch in einer Herbstordnung von Haltingen aus dem fünfzehnten Jahrhundert[193]): »Item wenn es och ist, das die Bänne geteilt werdent, und man dar in liset, uff den obent, als die leser heim gond, sol ieglicher bannwart by siner stiglen[194]) ston und luogen, wie vil

[190]) Grimm, Wsth. I. 182. R. A. aus der Schweiz No. X.

[191]) s. auch Landbuch der March § 24. Obwalden § 62. vgl. V. Buch Mos. 23, 24. Schwsp. 172, 101 W.

[192]) s. schon Edictum Rotharis 301. — Schmeller I. 409. Grimm, R. A. 209. 401. 554. Hillebrand, deutsche Rechtssprichwörter No. 298: »Drei sind frei.«

[193]) Grimm, Wsth. I. 821.

[194]) Stigele, Stigel = Stiege an einem Feldzaun, um den Uebersteigenden als Stufe zu dienen. s. Wackernagel, altd. Wörterb. S. 500. Stalder II. 398. Schauberg, Ztschr. I. 4: »stigel und stapfen«.

ieglicher lefer trübel in finem kübel trage, und was er über dry trübel treit, fol er die überigen in eins bifchofs von Bafel oder nuv in eins bumeifters trotten tragen.«

Wie weit es geftattet war, Holz im Walde zu hauen, zum Bauen oder zum Brennen, das hing ab von den Verhältniffen der Markgenoffenfchaften und den grundherrlichen Rechten und Zugeftändniffen. [195]) Wenn mehrfach angegeben ift, dafs es nicht bei Nacht gefchehen, und dafs dabei keine Heimlichkeit ftatt haben folle, um fich der Controle des Förfters oder der etwaigen Abgabe zu entziehen, fo ift damit in einer gewöhnlichen Weife die Grenze des Erlaubten und Unerlaubten angedeutet.

Grimm fagt [196]): »Der galt für keinen Dieb, der bei Tag in der Mark Holz hieb und lud, denn das Hauen und Laden ruft und führt Leute herbei,« und er macht auf die weite Verbreitung diefer in eine Formel gekleideten Rechtsanfchauung aufmerkfam. Die Formel findet fich auch in den alamannifchen Rechten: »die wile er howet fo rueffet er, die wile er ladet (bindet) fo beitet er.« [197]) In mehrfacher Beziehung intereffant ift die hieher gehörige malerifche Befchreibung eines Weisthums von Stollhofen [198]): »Howet einer aber holz zue buwen oder zue bürnen das do fchadebar ift, oder im nit von eym apt erloubt ift, die wile er howet, fo rueffet er, die wile er ladet, fo beitet er. Wurdet er dann funden von eym forfter, obe er ganz geladen hat, fo fol er überkomen mit eym forfter, hat er aber geladen und ift noch nit von ftatt gefaren, fo fol ein forfter hinden abe dem wagen oder karrich zychen fovil holz als er mag bifs er ganz zue gebindet, fo mag er dann von ftatt faren. Hat er aber ganz zue gebunden und geladen, und ift komen bifs in den gementen weg, fo mag er für fich faren ungerehtfertigt von dem forfter. Volget aber der forfter im noch heyme und wolt den frevel von im haben, ftecke dann ein ax ungeverlichen in der mittelfülen und fluge den forfter an den kopfe, das er ftürbe, zühet er in dan under der fwellen

[195]) Grimm, R. A. 501 ff.

[196]) R. A. 47. f. auch 514. 637.

[197]) Grimm, Wsth. I. 428. 753. 761. — »Beiten« (engl. *bide*) fehr gewöhnlich = warten (Grimm, Wsth. I. 726. 729. 818), daher auch »uff Beit« = auf Borg (Schauberg, Ztfchr. I. 308).

[198]) Grimm, Wsth. I. 428.

harufs,[199]) fo fol er ungefrevelt haben.« Eben fo malerifch und den Hauptpunkt am deutlichften hervorhebend ift das Weisthum von Saspach [200]): »Auch fol man fêtzen zwen knecht, die des waldes hüetten, do fol einer zu Saspach fin, und der ander zu Krefswiler, und diefelben zwen knecht follen des waldes hüetten und foll flegel und weck den förfter wecken; wenn er hauwet, fo rüfft er dem förfter, und wenn er ledet, fo beittet er, und um das ruffen das er dut mit der exe und mit dem beitten das er dut mit dem laden, kommet er dann von dem ftock, do er das holtz gehauwen hat mit dem wagen, das in der förfter mit finer exe mit der linkhen handt den wagen nit mag erlangen, wil do der förfter fo mag er dem wagen nachgen und foll fein rechte handt unter feinen gürtel ftofsen, und was holtzes er den mag geziehen ab dem wagen mit feiner linkhèn hande,[201]) bitz er kume an feinen hoff, das mag er thun; volget er ihm aber nach in feinen hoff, kert fich dann der margman umb, und fchlecht den förfter an feinen kopf zu tode, fo foll weder gericht noch rath darnach me gon.«

Das genannte Weisthum von Stollhofen ift genau und bilderreich in feinen Beftimmungen über Holzhauen. Wenn ein Gotteshausmann Holz zum Bauen bedarf, foll er zum Abte kommen »mit hangender Hand«, um die Erlaubnifs zu gewinnen. Für das fragliche Thema ift noch bemerkenswerth eine Stelle von dem Floffer, der Holz bedarf zur Reparatur feines Floffes: »Wenn ouch ein flotze ufs der Mittelbach heruff vert unz in das Swarzwaffer, und wann er kompt unz in das Swarzwaffer, fo hat der flozer reht im ban zue howen ftelzen und fterzen,[202]) und wann er zue gebindet, fo fol er drye ftreiche mit der ax in das floze flahen, und fol drymole rueffen; kompt jeman der den zolle empfohe, fol er im geben, komet aber nyeman, fo fol er den pfole ufsziehen, do das floze angebunden ift, und fol 28 Pfenninge in das loche legen, und fol fur fich faren.«

[199]) f. oben § 94 S. 218.

[200]) Grimm, Wsth. I. 414.

[201]) Die linke Hand als die fchwächere, wie auch beim Werfen mit der Sichel und dem Hammer, f. Grimm, Wsth. I. 29. 206. 218. Schauberg, Ztfchr. I. 186; oben § 54 S. 122, § 137 S. 327.

[202]) vgl. das noch gebräuchliche »Pflugfterz«.

H. Verbrechen, durch welche verſchiedenartige Güter verletzt werden konnten.

1. Brandſtiftung.

§ 146. Wie der Raub, ſo war auch das Brennen eine gewöhnliche Fehdehandlung, und wurde wie der Raub in den Abſagebriefen als rechtmäſsig präcavirt. [1]) Städte und Dörfer wurden auf dieſe Weiſe oft geſchädigt, und manche Burg iſt »im Rauch zum Himmel geſchickt«. Das augsburger Stadtrecht S. 9 beſpricht das Brennen in den Fehden, indem es heiſst: Wenn zwei Herren oder zwei Dienſtmannen mit einander »urliugent« und einander brennen, wird dann ein Bürger von Augsburg davon mit Brand beſchädiget, ſo ſoll, von weſſen Seite das geſchieht, den Bürgern der Schaden erſetzt werden, und ſoll der Vogt darüber richten. Thäte das der Vogt nicht, ſo mögen die Bürger ſich ſelbſt Erſatz verſchaffen. Auch die ſchwyzer Satzung über Brennen 1365 im Landbuch S. 81 berührt den Fall des Schadens durch Brand von den offenen Feinden. Als nach langem mühſamem Ringen der Landfrieden durchdrang und das Fehderecht zu Ende ging, da muſste die Brandſtiftung häufiger als ſchweres Verbrechen erſcheinen und ihr Character als einer durch Erſatz zu beſſernden Eigenthumsſchädigung ſchwinden. Wir finden ſie daher als Malefiz [2]) und bei den Competenzbeſtimmungen unter den ſchwerſten Verbrechen aufgeführt. Vor Allem lag es im Intereſſe der Städte, wie gegen die Fehde, ſo gegen das Brennen mit ſtrengen Satzungen aufzutreten. Handfeſte von Zofingen: »Wir geben inen auch ze Rechten, daz man nyemand in iren gericht anvallen ſol, der uſserhalb irem gericht icht verſchuldet oder getan hat daz im an den Leib gat, es ſey denn umb mort oder umb deubſtal oder umb Ketzerey oder umb raub oder umb prant oder umb notzog wan das er in fride ſol haben umb all ander erber Sache ân geverde.« Aehnlich in dem luzerner Statut »umb bös lüte« von 1373 [3]): »Item die Rete und die burger von Lucern hand ſich geeinbert, das ſi mit ir ſtat recht alſo von alter har komen ſin, das nieman den andern in ir Statt ze Lucern umb einhein ding

[1]) ſ. oben § 21 S. 42.
[2]) Uri § 32. Fünf Dörfer S. 76.
[3]) Segeſſer II. 617.

angevallen, noch berechten mag, denn umb disu nachgeschriben stuck, das ist, des ersten umb Mord, umb Tüb, umb nachtbrand, umb Strafsroub, umb falsch, umb Nodzog, umb ketzrye.« Das augsburger Stadtrecht S. 68 nennt den Mordbrand unter den Sachen »darumbe man kempfen muz« [4]) neben Verrath, Mord, Notnumft, übeln Strafsenraub, Vergift.

Wir finden, wie die eben genannten und andere Stellen zeigen, die Bezeichnungen Mordbrand und Nachtbrand, aber eben so häufig, wenn nicht häufiger, nur Brennen und Brand. Für den gleichen Fall und in demselben Zusammenhange hat die zofinger Handfeste »Prant«, das fast gleichzeitige luzerner Statut »Nachtbrand« [5]) und im augsburger Stadtrecht steht »Mordbrand«.

Das Brennen geschah in der alten Zeit, was jetzt zu den Seltenheiten gehört, sehr oft in der Absicht, seinen Feind durch das Feuer zu tödten, und darum wurde die Nacht gewählt. Mordbrand kann daher zunächst nach seinem Silbengehalt genommen werden, und die Identificirung von Mordbrand und Nachtbrand lag nahe. Wie nun mit dem Namen »Mord« sich über den Buchstabensinn hinaus sich die Vorstellung des Heimlichen und Schändlichen verband, [6]) so auch mit dem Namen »Mordbrand«: der Begriff erweiterte sich von dem Brennen, um dadurch zu morden, zu dem schändlichen Brennen überhaupt, und Wendungen wie im augsburger Stadtrecht S. 58: »wande er mortlichen gebrennet hat« stimmen ganz mit dem sonstigen Sprachgebrauch in Betreff des »mortlich« überein. Die genannte schwyzer Satzung hat den Satz: »das enkein Landtman noch Landtfrow, noch ouch nieman anders dieplich noch frävenlich noch mit geverden den andern brennen soll«, und es ist hier durch »dieplich« das Heimliche vorangestellt.

Die ursprüngliche Bedeutung von Mordbrand schimmert noch durch in dem sehr gewöhnlichen Ausdruck »einen brennen«, wie ihn die schwyzer Satzung hat. So beginnt auch der Abschnitt »Umbe den brant« in dem augsburger Stadtrecht: »Ist daz ein man einem burger dreut ze brennen in der stat«, und im Verlauf heifst es: »Ist daz ieman einen burger hie brennet.« [7]) Zu viel

[4]) s. auch Landbuch von Schwyz S. 81.

[5]) s. auch die basler L. O. in Ztschr. für schweiz. Recht III. 46.

[6]) s. oben § 95.

[7]) vgl. Wilda S. 274. 944. — Lex Alam. Kar. LXXXI: »Si quis super

Gewicht darf man aber darauf nicht legen; wer dem Andern ſein Haus angezündet hatte, von dem konnte man ſagen: »er hat ihn gebrannt.« Aber in natürlicher Weiſe treten dabei ſchon die Wohnhäuſer als nächſte Objecte der Brandſtiftung hervor und es wurde ſicherlich nicht als Mordbrand gefaſst, wenn jemand, um den Andern in ſeinem Eigenthum zu ſchädigen, deſſen auf dem Felde ſtehende nicht zum Wohnen beſtimmte Hütte oder deſſen Wald oder Korn auf dem Felde anzündete.

Die Strafe des Rades, die nach manchen deutſchen Rechtsurkunden, auch dem Schwſp. 149 W. 174 L., entſprechend dem Sſp. II. 13 § 3,[8]) Strafe für Mord und Mordbrand iſt, haben die alamanniſchen Rechte der erſchwerten Brandſtiftung nicht gedroht, ſondern den Mordbrenner ſollte der Tod durchs Feuer treffen, wobei die Vorſtellung der Talion nicht fern lag.[9]) Augsburg S. 59: »Iſt daz iemen einen burger hie brennet. wird der begriffen, uber den ſol man rihten. alſo, daz man in verbrennen ſol. Kumt aber er davon ſo ſol man in ähten. unde ſol auch von der ähte niemer mer chomen. ùnde wirt er darnach begriefen ſo ſol man uber in rihten mit dem brande, wande er mortlichen gebrennet hat.«[10]) Dieſe Strafe iſt denn auch oft auf dem alamanniſchen Gebiete ausgeführt worden[11]) und wenn eine mildere Strafe eintrat, ſo iſt dieſs auf das Richten nach Gnade zurückzuführen.

Erſt vom Ende des ſechszehnten Jahrhunderts an trat in Appenzell die Enthauptung an die Stelle des Lebendigverbrennens.[12]) Für Augsburg iſt aber ſchon in der jüngern Recenſion des Stadtrechts, bei Walch Art. 116, die alte Strafe geändert in »henken auf der Brandſtatt« und demgemäſs iſt auch der Schluſs der angeführten Beſtimmung des Stadtrechts geändert oder corrumpirt: »ſo ſoll man über ihn richten als über einen Dieb

aliquem focum in nocte miserit ut domum eius incendat« entſpricht dem deutſchen »Mordbrand« und »Nachtbrand«.

[8]) Treuga Henrici 1230 (?) § 20.

[9]) ſ. oben § 39 a. E.

[10]) ſ. auch Memmingen S. 253. Landbuch von Schwyz S. 80. R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 15.

[11]) Gaſſarus a. 1467. 1514. Königshoven S. 290. 291. Attenhofer, Surſee S. 46. Segeſſer I. 749.

[12]) Blumer II. 2, 18.

wann er mordlich gebrennt hat.« Die jüngere Recenſion hat auch ſchon die Unterſcheidung des Brandes in der Stadt und auf dem Lande: »Brennet aber ieman einen Burger drauſse uff ſinem Gut, wird der gevangen, mag er den klägern iren ſchaden abtun und dem Vogt gebüſsen, ſo ſoll man ihn lan geneſen mit gutem Rat; mag er des nit, ſo ſoll man über ihn richten als über einen Diep aun blutig hand.«

So wie ein Bannwald überhaupt in einem beſonderen Schutze ſtand,[13]) war auch das Anzünden eines ſolchen mit ſchwerer Strafe bedroht. Statuten von Fürſtenau und Ortenſtein: »Wann einer ein Bannwald anzündet, ſo ſoll er geſtraft werden an Leib, Leben, Ehr und Gut, nach Gerichts Erkanntnus.« Dagegen iſt in den Statuten von Ober-Vaz § 75 das Anzünden eines ſonſtigen Waldes, wodurch der Gemeinde Schaden erwachſen würde, mit einer Buſse von 10 Pfund bedroht und je nach der Gröſse des Schadens kann das Gericht auf weitere Strafe erkennen.

2. Hausfriedensbruch.

a. Begriff der Heimſuchung.

§ 147. Es konnten verſchiedene Rechtsverletzungen im Gefolge der Heimſuchung ſein oder aus derſelben hervorgehen, weshalb der züricher Richtebrief I. 32 ff. mehrere Arten in dieſer Weiſe aufführt: Heimſuochi ane Schaden, mit Schaden, mit Brande, mit Roube u. ſ. w. Das ſpricht für Wilda's Einordnung der Heimſuchung in dieſe Verbrechensgattung, allein die Heimſuchung iſt deshalb doch kein vages Verbrechen, ſondern hat einen feſten Begriff, weil ein beſtimmtes rechtliches Object, und dieſes iſt der Hausfrieden.[14]) Sie iſt eine Art des Hausfriedensbruchs und nimmt die Hauptſtelle ein unter den Hausfriedensbrüchen, ſo daſs ſich die übrigen Arten an ſie anlehnen.

Heimſuchung (Haimſuche, Heimſuochi, — im Rechtsbuch von Memmingen S. 275 hainſuochen, im Stadtrecht von Ulm § 20 auch Hanſucha, im augsburger Stadtrecht bei Walch § 5 Hanſuch) bedeutet ſeinem Buchſtabenſinn nach nur: »jemand in ſeinem Hauſe aufſuchen«, daher iſt der Art. 59 des andelfinger Herr-

[13]) ſ. oben § 136 S. 324.
[14]) ſ. oben § 25.

ſchaftsrechts rubricirt: »Wie der Weybel den Vogt heymſuchen ſoll.« Aber faſt immer bezeichnet das Wort den ſtrafrechtlichen Begriff: »jemand freventlich ſuchen (aufſuchen) in ſeinem Wohnhauſe«, auch wo kein weiterer Zuſatz beigefügt iſt. Sehr gewöhnlich wird jedoch ein dieſelbe als rechtswidrig und ſtrafwürdig characteriſirender Zuſatz gemacht oder in der Umſchreibung ihr juridiſcher Gehalt angegeben:

a. Freiburg 1120 § 23: »Si quis — vel temere ad domum suam accesserit.« Colmar § 9: »in ſime huze frevenlich ſuchet.« 15) Dem Freventlichen ſteht gegenüber das was mit Recht geſchieht, daher heiſst es im älteſten ſtraſsburger Stadtrecht § 36: »Si quis concivem suum sine iudice vel nuncio iudicis infra septa domus suae vel atrii sui temere invaserit«, und im Herrſchaftsrecht von Tagmerſellen 16): »Item wer den andern uberlüffe oder keinen freven begieng unter ſinem ſchopff oder in ſinem huſe unvervolget des rechten.« Einen Fall des Betretens von Haus und Hof wider Willen des Eigenthümers, worin doch kein Unrecht liege, alſo nicht Heimſuchung ſei, nennt die lex Alam. Kar. XCVII. 2: »Nisi homicida suus ei in curte aut in casa fuerit et pro ipso nullus offert iustitiam, si sequenter ipsum currit, hoc non est ad requirendum.« 17) Aehnlich das Rechtsbuch vom Memmingen S. 289: »Man ſol ouch niemant hie fachen, man erfar denn vor, ob er gelait hab oder nit, und ſo man erveirt, daz einer nit gelait hat, dennocht ſol in niemant fachen in iemans hus, es hab denn einer by im den Burgermaiſter oder wer an ſiner ſtat iſt . — es wär denn, das man ain jagty umb diubſtal die ze maul beſchechen wär, oder ob aim ſin friund ze Tod erſchlagen wär, ob denn der flüchtig in iemans hus entrinnen welt, dem mag man wol nach louffen u. ſ. w.«

b. Oft iſt die Gewalt hervorgehoben. Freiburger Stadtrodel § 42: »Si quis burgensem in propria area vi invaserit vel temere domi quesierit, quicquid ei mali fecerit, non emendabit.« Stadtrecht von Luzern § 132: »gewaltenklich old frevenlich überloufft.«

c. Oft iſt die Abſicht zu ſchädigen betont. Breiſach § 13: »malignandi animo«. Luzern a. a. O.: »in der Meinung,

15) ſ. meine Schrift über den Hausfrieden S. 61.

16) Segeſſer I. 666.

17) vgl. lex Alam. Hloth. XLV, oben § 15 S. 24.

das er ihn, fie old die Iren, dienft old ander welle befchedigen, fchand old fchad zu zefügen.«

d. Die Gewalt und die Abficht zu fchädigen war am deutlichften, wenn jemand den Andern mit gewaffneter Hand in feinem Haufe überlief. Augsburg S. 72: »Swär den andern iagt mit gewäfenter Hant in eins Mannes hus u. f. w.« Waldftattbuch von Einfiedeln § 40: »wellicher einen in fynem hus mit gewafneter hand under fynem ruofsigen Rafen erfuocht.« [18]) Strafsburg 1322 § 189: »Wir heifsent heymefuche, der den andern doheimefuchet mit woffen und an finer thure und an fin venfter ftofset u. f. w.« Schwfp. 354 W. 301 L.: »Diu haimefuochenge ift das, fwer mit gewafenter hant in ains mannes hus loefet und ainen drin jaget oder ainen drinne vindet, dem er wil fchaden oder fchadet: das haiffet haimfuochunge.« Solche Stellen führen zu der Frage, ob das Bewaffnetfein nothwendig zum Begriff der Heimfuchung gehöre, oder ob es nicht wefentlich fei, wohl aber daraus, und befonders daraus die Frevelhaftigkeit des Thuns erkannt werden könne. Wilda erklärt für die ältere Zeit die Heimfuchung im engern Sinne als die fchwere Verletzung des Hausfriedens, welche durch einen Angriff auf die Were mit gefammeltem Gefolge begangen wurde. Darin liegt denn zugleich das Bewaffnetfein der Angreifenden. Diefe alte Auffaffung hat zwar noch ihren Nachhall im deutfchen Mittelalter, aber die gefammelte Mannfchaft und das Bewaffnetfein ift nicht mehr allgemein das characteriftifche Merkmal der Heimfuchung, fondern die Zufammenrottung und das Bewaffnetfein ift zu einem erfchwerenden Moment der Heimfuchung geworden, wie bei mehreren anderen Verbrechen. Die alte Art heimzufuchen erhielt fich noch mit der Fehde, als deren Ausdruck wir die Heimfuchung neben dem Raube und dem Brande finden. Augsburg S. 9: »Ein Marggrafe von burgawr (Burgau) der fol rihten den burgern, dem armen unde dem richen uf finen lantteidin gen fwaz fi im clagent. daz in gefchähen ift mit raube. mit brande. mit haimfuche.« Die fich immer wiederholenden Befehdungen der Städter durch den Adel, der aufserhalb den Städten wohnte, fielen am wirkfamften der Jurisdiction des mit Anfehen und Macht begabten Burggrafen anheim.

[18]) Grimm, Wsth. I. 151. 331. Kothing, Rechtsq. S. 52. 57.

Wenn es noch eines Beweifes bedürfte, dafs die Heimfuchung im deutfchen Mittelalter auch mit bewaffneter Mannfchaft gefchah, fo fagt die burgdorfer Handfefte § 183: »Quicunque domum alicujus armata manu et nocere parata aut violenter intraverit, vel violentiam in domo fecerit — emendabit conquerenti cum tribus libris et sculteto similiter.« Dafs aber Gefolge und Bewaffnung nicht nothwendig dazu gehörte, ift eben fo ficher. Der Rechtsbrief von Solothurn (1280) nimmt Heimfuchung an »sive solus sit sive plures« und die Offnung von Güttingen im Thurgau hat verfchiedene Artikel, 18 und 25, für die Heimfuchung mit gewaffneter Hand und ohne diefelbe.[19])

Das Eingehen in das Haus gehörte zur Heimfuchung. Memmingen S. 275: »Wer dem andern louffet, gaut oder dringt uber den hustürfchwellen, da er ze hus ift, oder in die tür.« Zofingen: »Wer auch dem andern freveleich in fein haufe laufet.« Daher heifst es im augsburger Stadtrecht S. 73: »Ift daz biderbe lute zerwärfent mit einander in eime lithufe. oder in eim anderm Hufe, da fi bi einander fint. daz ift niht ein heimfuche.«

Für das Eingehen oder Einlaufen in das Haus bezogen auf die Perfonen, deren Hausfrieden geftört wird, ift vielfach »überlaufen« gebraucht.[20])

Eine Ausdehnung des urfprünglichen Begriffs fand darin ftatt, dafs oft gewiffe Frevel vor und an dem Haufe fchon als Heimfuchung bezeichnet werden. Memmingen a. a. O. fährt fort: »oder in die tür ald dar in fticht oder fchlecht, oder in die wänd ald venfter frävenlichen, der verfchult ain hainfuchen.« Das Stadtrecht von Diefsenhofen § 59 fondert aber und belegt mit verfchiedener Bufse die beiden Fälle des freventlichen Eindringens in ein Haus und des Unfugs vor dem Haufe.

Zunächft ift der Hauswirth, als Repräfentant des Haufes, der durch die Heimfuchung Verletzte;[21]) daher hat er als Kläger aufzutreten und ift der zum Empfang der Bufse Berechtigte. Augsburg S. 73: »Gat ein man in eins mannes Hus unde fleht den wirt oder fine ehehalten. oder finen gaft. oder fwär in dem Hufe

[19]) Schauberg, Ztfchr. II. 86. 87.

[20]) Grimm, Wsth. I. 39. Luzern § 132. Appenzell 1585 § 30. Schauberg, Ztfchr. II. 87. Kothing, Rechtsq. S. 52. 57. — Strafsburg § 36: invaserit.

[21]) Freiburg 1120 § 23. Augsburg S. 72. 73.

ist . der hat den wirt vollecklichen geheimsuchet. — Hat ein man ein Hus da er selbe inne ist . unde hat auch gehuside bi im dainne ir si lutzel oder vil . wird der geheimsuchet . diu heimsuche ist niemens wan des wirtes, des daz hus ist.« Der Hausfrieden ruhte aber auf dem bewohnten Hause, erstreckte sich daher auch auf alle, die unter dem Dache lebten, weshalb Heimsuchung auch dann vorhanden war, wenn der Frevel des oder der in das Haus Eindringenden gegen andere Bewohner des Hauses gerichtet war als gegen den Wirth. Dieser einfache Satz geht sowol aus dem augsburger Stadtrecht als aus anderen Stellen hervor und bedarf keiner weiteren Belege, aber bemerkenswerth ist es, dass das Stadtrecht von Diessenhofen verschiedene Bussen setzt, je nachdem der persönliche Angriff des Heimsuchers gegen den Wirth und dessen Eheweib oder gegen das Gesinde und den Gast gerichtet war.

Bei der Heimsuchung dachte man regelmässig an ein bewohntes Haus, aber zu diesem gehörte der Hof, der Bezirk oder Begriff des Hauses, und war Terrain der Heimsuchung wie des Hausfriedens.[22]) Ein Hofrecht von Gersau 1436 [23]) sagt daher: »Ouch wo einer den anderen suchet in zornes wise in sinem Hus, oder in anderem sinem gezimber.«

Wegen seiner Bestimmung nimmt ein »offen« Wirthshaus hier eine andere Stellung ein als andere Wohnhäuser,[24]) aber für den Gastwirth als Bewohner seines Hauses existirte denn doch der Hausfrieden. Landbuch von Glarus § 30 (und 167): »Welcher in unserm Landt mit einem wirt in Frid kumpt und der wirt im das Hus verbüt, und einer darüber dem wirt in das Hus gieng, der ist fridbrech.«

Der Vorbedacht ist oft bei der Heimsuchung hervorgehoben [25]) und die Heimsuchung mit gesammeltem Gefolge war ohne Vorbedacht nicht denkbar,[26]) aber zum Begriff derselben gehört er im deutschen Mittelalter nicht mehr. Wer mit einem Andern auf der Strasse Streit bekommen hatte und diesem in sein Haus nach-

[22]) s. oben § 25.
[23]) Geschichtsfreund VII. 144.
[24]) s. oben § 25 S. 51. Hausfrieden S. 8.
[25]) Augsburg S. 73.
[26]) Wilda S. 272. 954. Lex Alam. Hloth. 45. s. oben § 15 S. 24.

ſtürzte, um ihn zu ſchädigen, war der Heimſuchung ſchuldig, obgleich er im Affect gehandelt hatte. Augsburg S. 72: »Swär den anderm iagt mit gewäfneter Hant in eins mannes Hus ſwes daz iſt ſleht er nah im in das biſtal [27]) . oder in die tur . oder in daz driſchufel [28]) . oder in das übertur — der hat den wirt geheimſuchet. — Iſt daz ein man in eins mannes Hus gejagt wirdt unde laufet iener nah im in daz Hus unde wundet in darinne . oder ſleht in . oder raufet in . oder reit im ſcheltwort mit . der hat den wirt auch geheimſuchet.«

b. Arten der Heimſuchung. Buſsen.

§ 148. Aus dem groſsen Detail der Beſtimmungen über die Heimſuchung treten deutlich zwei Arten derſelben hervor: die einfache und erſchwerte Heimſuchung.

Oft iſt dieſelbe unter den ſchweren Miſſethaten aufgeführt oder mit der höchſten Buſse belegt, oft iſt die Buſse eine mäſsige. Der freiburger Stiftungsbrief § 23 hat die Formel: »gratiam domini sui amisit«. [29]) Die Handfeſte von Zofingen ſagt, der Heimſucher habe die hohe Buſse verſchuldet. [30]) Der Schwſp. 354 W. 301 L., ſich als allgemeines Rechtsbuch über die particularen Rechte erhebend, ſagt nur: »Diu buoſse iſt etwa ringe, etwa ſwäre, ie nach des landes gewonhait.«

Als Erſchwerungen der Heimſuchung finden wir die gewaffnete Hand und die geſammelte Mannſchaft, wie die Wahl der Nacht und die Gröſse der dabei ausgeübten Gewaltthätigkeit und Unbill gegen die Bewohner des Hauſes. Rechte des Gotteshauſes Güntersthal (1344): »Der den andern ſuocht in ſim huſe bi naht und bi nebel mit gewäffneter hant, das iſt lib und guot.« [31]) Stadtbuch von St. Gallen S. 42: »Um die hamſuochi . Swer das tut nahtes

[27]) = Thürpfoſten ſ. Stalder I. 175.

[28]) = Schwelle ſ. Hausfrieden S. 12 Anm. 5.

[29]) ſ. oben § 52 S. 115. — Colmar § 17. Breiſach § 13. — Grimm, Wsth. I. 233. 307. Schauberg, Ztſchr. I. 14.

[30]) ſ. auch Grimm, Wsth. I. 817. Kothing, Rechtsq. S. 68. Augsburg S. 10. 15. 73.

[31]) Schreiber, Urk. I. S. 360. Grimm, Wsth. I. 331. — Zürich Rb. I. 32 ff. Burgdorf § 183. Grimm, Wsth. I. 351. Schauberg, Ztſchr. I. 11. 77. 100. II. 66. 86. 87. Appenzell A. Rh. § 163. 164. Segeſſer I. 666. Obwalden § 51. 53.

oder tages mit gewaffenter hand, der ſoll es büſsen als von der wunden. — Swer das tut ân waffen und ân ſchelten, iſt der ſtat ſchuldig ze buſse 5 Sch.«

Die Normirung der Buſsen geſchieht in den Rechten der Schweiz, in welcher die Heimſuchung als »Frevel unter ruſsigen Raffen«, »ſuchen unter ruſsigen Raffen« erſcheint,[32]) mit Anſchlag der Zahl der Râffen d. i. Dachſparren, welche ein Wohnhaus hat.[33]) Offnung von Witteſchwil: »Were ouch, daſs deheiner den andern fräffenlich überlüffe in ſinem hus, derſelb ſol das einem vogt beſs-ren von jegklichem raffen dri ſtund nün ſchilling Züricher pfening und dem cleger ouch ſo vil.« [34]) Segeſſer II. 677 faſst dieſs nicht ſo auf, als ob die Quote der Buſse für jeden Sparren gezahlt werden ſollte, den das Dach des Hauſes hatte, ſondern ſagt: »Das Herrſchaftsrecht von Tagmerſellen unterſcheidet ſogar Grade der Strafe nach Anzahl der Rafen d. h. nach weiterm Eindringen ins Haus.« Zur Unterſtützung dieſer Auffaſſung lieſse ſich anführen, daſs nach einem elſaſser Weisthum,[35]) freilich für einen andern Fall, die Buſse ſo viele Mal gezahlt werden ſoll, als jemand Tritte in den Freihof thäte, und eine ähnliche Berechnungsweiſe, wie ſie Segeſſer annimmt, findet ſich auch in öſterreichiſchen Rechten bei der Heimſuchung, aber aus den altſchweizeriſchen Rechten tritt doch die obige Norm ganz deutlich hervor z. B. aus einer thurgauer Offnung[36]): »wie meng raffen denn uf dem huſs iſt, als meng zehen pfundt pfenning iſt er verfallen.« Nur ein anderer Ausdruck für dieſelbe Sache iſt es, wenn es im regenſperger Herrſchaftsrecht Art. 32 heiſst: »der iſt unſeren Herren verfallen ſo manich ſchloſs uff dem Tach, ſo manige 10 Pfund.« [37]) Warum nach der Zahl der Sparren die Buſse vervielfältigt werden ſoll, ſo daſs das freventliche Eingehen in ein gröſseres Haus eine gröſsere Buſse nach ſich zieht als in ein kleineres, iſt nirgends geſagt.

[32]) ſ. oben § 25 S. 50.

[33]) Aehnliche Berechnungsarten ſ. Grimm, Wsth. I. 703. Hausfrieden S. 87. R. A. aus der Schweiz No. V.; oben § 103 S. 238, § 143 S. 344.

[34]) Grimm, Wsth. I. 39. 83. 282. Schauberg, Ztſchr. I. 11. 77. Ztſchr. für ſchweiz. Recht V. 108. Peſtalutz I. 190. II. 157. Landbuch von Gaſter bei Blumer I. 414.

[35]) Grimm, Wsth. I. 703.

[36]) Grimm, Wsth. I. 282.

[37]) Peſtalutz I. 190.

Vielleicht ist bei der gröfseren Zahl der Dachsparren an die gröfsere Zahl der Bewohner des Hauses zu denken, deren Frieden gestört wurde; jedenfalls stellt eine derartige Normirung der Bufse die Heimsuchung als einen schweren Frevel hin.

Als in den Städten die Strafe der Verweisung gewöhnlich geworden war, wurde auch die Heimsuchung damit belegt. Ein basler Strafgesetz von 1339 droht ein Jahr Verweisung, wie für Verwundung, ein anderes von 1402 fünfjährige Verbannung dem, der mit gewaffneter Hand jemandem in das Haus nachläuft. Das Rechtsbuch von Memmingen S. 273. 275 setzt auf Heimsuchung 5 Pfund Bufse und ein Jahr von der Stadt.[38])

Bisweilen ist ausdrücklich hervorgehoben, was wohl an manchen Stellen hinzuzudenken ist, dafs die im Hause von dem Heimsucher ausgeführte Verwundung oder anderer Frevel noch besonders gebessert werden soll. Stadtrecht von Luzern § 132: »dera jeglicher sol das bufsen der Statt mit zechen pfunden und dem secher ouch mit zechen pfunden und wer ouch darüber dehein frevel begienge, es sy mit worten oder werken, der und die selben wollen wir nit dester minder nach sinem verdienen straffen nach lut und sag des geswornen brieffs.«[39]) Anders verfährt das älteste strafsburger Stadtrecht § 36: »— componet iudici triginta solidos pro frevela; illi, quem invasit, componet suam missetat triplicatam.«

c. *Das Herausfordern aus dem Hause.*

§ 149. Ganz eng an die Heimsuchung schliefst sich an das Herausfordern oder Ausheischen aus dem eignen Hause, zum Kampfe oder um dem Andern »ein Arges oder Uebel« zuzufügen. Bald ist dieses Ausheischen mit derselben Bufse bedroht wie die Heimsuchung, bald mit einer geringeren.[40]) Das Rechtsbuch von Memmingen S. 275: »Ist aber, das ainer den andern frävenlichen aischet usser sinem hus und gemach, da er ze hus ist, oder us ains andern erbern mans hus, der verschult ain hain-

[38]) s. auch Strafsburg 1270 § 28. 29. Jäger's Ulm S. 309.

[39]) s. auch Davos S. 12.

[40]) Grimm, Wsth. I. 16. 18. 208. 215. 221. 229. 237. Schauberg, Ztschr. I. 77. 100. 179. II. 86. 87. Basel Rechtsq. I. S. 389. Bern 1614 I. 19, 17. Zug 1566 § 125. Nidwalden § 8. Uri § 27. Engelberg § 17. Davos S. 16. Fünf Dörfer S. 73.

ſuochen.« Das luzerner Stadtrecht § 135 ſetzt darauf nur die Hälfte der Buſse der Heimſuchung, fügt aber auch hier hinzu, daſs das, was dem Ausgeladenen geſchieht, beſonders, nach Laut des geſchwornen Briefs, geſtraft werden ſoll. Die häufige Gleichſtellung dieſer Störung des Hausfriedens mit der Heimſuchung kann weniger auffallen, als daſs in der burgdorfer Handfeſte § 183 ſogar derjenige dem Heimſucher gleichgeſtellt iſt, der boshafter Weiſe einen Stein über das Dach eines Andern oder an ſein Haus wirft.

Die Nachtzeit erſchwert das Ausheiſchen, wie die Heimſuchung, bis zur doppelten Buſse, oder verſetzt dasſelbe aus dem Kreiſe der buſswürdigen Frevel in das Gebiet des Malefizes.[41])

d. *Betreten des verbotenen Hauſes.*

§ 150. Der Hausherr konnte nach ſeinem Hausrecht dem Fremden ſein Haus verbieten oder durch die Obrigkeit verbieten laſſen,[42]) wenn das Haus nicht ein offenes Wirthshaus war.[43]) Betrat der Fremde dennoch das Haus, ſo durfte der Hausherr in ausgedehnter Weiſe von ſeinem Hausrecht Gebrauch machen.[44]) Es war das Betreten des Hauſes dann aber auch ein buſswürdiger Frevel, und weil Hausrecht und Hausfrieden in unmittelbarem Zuſammenhang ſtehen, war eine ſolche Verletzung des Hausrechts auch ein Hausfriedensbruch, verſchieden jedoch von der Heimſuchung, zu der das Eingehen mit der Abſicht, Gewalt zu üben, zu ſchädigen u. dgl. gehörte. Daher finden wir die beiden Delicte mehrfach getrennt aufgeführt. Freiburg im Uechtland § 63: »Si autem intrator domum ipsam sine dampno exierit, et ille burgensis, cujus domum intravit, sculteto conquestus fuerit et poterit probare, quod post contradictionem ejus suam domum intravit, debet intrator eidem emendare cum banno trium librarum et sculteto similiter.« Handfeſte von Zofingen: »Wer dem andern ſein Haus oder Hof verbütet, irret er in darüber, der kümet umb die höchſten buſse und umb zehen ſchilling ze einung.«[45]) Standen

[41]) Grimm, Wsth. I. 208. 221. 229. 237.
[42]) Glarus § 15. 132. Uri § 15. Luzern § 131.
[43]) Freiburg im Uechtland § 64. Nidwalden § 182. ſ. aber Glarus § 30. 167.
[44]) Freiburg im Uechtland § 62. Hausfrieden § 7.
[45]) Thun § 37. Schreiber, Urk. I. 82. Luzern § 131. 132. Grimm, Wsth. I. 83.

die beiden Leute in einem befondern Frieden mit einander, fo war das Betreten des verbotenen Haufes Friedensbruch im engern Sinne [46]); beftand kein folcher Frieden, fo war es ein bufswürdiger Frevel, aber geringer als die Heimfuchung.

Die Heimfuchung nimmt unter den Hausfriedensbrüchen den erften Platz ein, wie der Diebftahl unter den Verbrechen gegen das Eigenthum; an fie lehnen fich die übrigen Arten des Hausfriedensbruchs an, und find häufig unter diefelbe Bufse geftellt. [47]) Daraus erklärt es fich, ift aber doch den fonftigen Quellen gegenüber unrichtig, wenn es im fchaffhaufer Richtebrief Art. 20 heifst: »und ift das ain haimfuochi, der den andern vrävellichen über die fwelle alde in das hus jaget alde fuochet alde der an fine türe vrävellichen bozot wirfet und ftozėt alde der in befchiltet in finem hufe ald der in vrävellichen her us vorderot.« Diefe Erklärung oder Gloffe findet fich weder in der älteren noch jüngeren Recenfion des züricher Richtebriefs, kehrt aber buchftäblich wieder im Stadtbuch von St. Gallen S. 42. [48])

3. Nachtfchach.

§ 151. Wie aus dem Hausfriedensbruch und der Heimfuchung, fo konnten aus dem Nachtfchach verfchiedene Rechtsverletzungen hervorgehen, weshalb auch der züricher Richtebrief I. 28 ff. nach einander aufführt: »Von anfprechi nachtfchaches umbe den mort; um wunden; um unfuoge und unzuht; da fchaden ift an gute.« Dem Buchftaben nach ift Nachtfchach = nächtlicher Angriff. [49]) Man glaubte, nächtliche Angriffe Anderer in ihren Perfonen und Gütern als fchwere Delicte fixiren zu müffen, in einer Weife, die für das gegenwärtige Strafrecht nicht pafst, denn Angriff ift, wie Gewalt, etwas fehr Allgemeines, das durch das Hinzutreten der Nacht nicht fo weit fpezialifirt wird, um in der Geftalt eines beftimmten, alfo genau begrenzten Verbrechens auftreten zu können. Allein es hat der »Angriff« in der Zeit, als die Rechtsordnung auf dem Frieden ruhte und die Neigung der Menfchen zu Gewaltthätigkeiten fehr grofs war, eine eigenthüm-

46) Nidwalden § 182. Glarus § 15. Uri § 15.
47) Appenzell 1585 Art. 30.
48) vgl. oben § 8 S. 18.
49) Ztfchr. für deutfches Recht XVII. 473.

liche Geltung,[50]) und die Nacht warf in dem altdeutſchen Strafrecht ihre Schatten weithin. Wir haben auch noch in der gegenwärtigen Schweiz, zwar nicht in den Strafgeſetzbüchern, aber im Leben, einen Begriff, der dem alten Nachtſchach ähnelt und zur Erklärung dienen kann, die Nachtbuberei. Man nennt Nachtbuben die jungen Burſchen, welche zur Nachtzeit auf allerlei Unfug ausgehen und in ihrem durch Wein geſteigerten Uebermuth gar oft ſich Dinge zu Schulden kommen laſſen, die ins ſtrafrechtliche Gebiet fallen, Angriffe auf Frauen, Verwundung und ſelbſt Tödtung, wenn zwei Rotten derſelben auf einander ſtoſsen. An ſo Schlimmes denkt man freilich zunächſt nicht beim Gebrauch der Worte »Nachtbuben« und »Nachtbuberei«; die letztere entſpricht dem »Nachtſchach um Unfuoge und Unzucht« des züricher Richtebriefs.

Bedeutung und Weſen des Nachtſchachs läſst ſich am ſicherſten aus den altzüricher Rechtsquellen darſtellen.

Den Kern des Nachtſchachs bildet die Gewalt. Daher erklärt ein Weisthum von Fluntern aus der erſten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts: »Si vero sub noctis silencio quis violenciam fecerit, que vulgariter dicitur nachtschach.«[51]) Allein Gewalt gehört regelmäſsig auch zum Raube, und iſt ſehr gewöhnlich bei der Heimſuchung hervorgehoben, daher berühren ſich Nachtſchach, Raub und Heimſuchung, und werden oft als verwandte Miſſethaten neben einander aufgeführt. Die Offnung von Fluntern aus dem fünfzehnten Jahrhundert[52]) ſtellt Nachtſchach und Heimſuche zuſammen unter die höchſte Buſse; das augsburger Stadtrecht S. 108 nennt neben einander rechten Straſsenraub und Nachtſchach. Aber dieſes Nebeneinander zeigt auch die Sonderung, denn zum Raube gehört die Entwendung, und die Gewalt ſinkt zum Mittel herab, zur Heimſuchung das Eingehen in Haus und Hof, und Raub und Heimſuchung konnten ſo gut am Tage als in der Nacht vorkommen. Daher wird der Nachtſchach in ſehr beſtimmter Weiſe vom Raube und der Heimſuchung getrennt:

1) vom Raube. Das augsburger Stadtrecht S. 64 behandelt

[50]) ſ. oben § 66. 73 S. 161.
[51]) Ztſchr. für ſchweiz. Recht IV. 71.
[52]) Ztſchr. für ſchweiz. Recht IV. 143.

nach einander die Fälle, wo einer um Nachtſchach und wo er um Raub oder Brand in die Acht kommt [53]);

2) von der Heimſuchung. In dem augsburger Stadtrecht S. 64 iſt ebenfalls die Acht wegen Heimſuchung und wegen Nachtſchach geſchieden. [54]) An manchen der hieher gehörigen Stellen ſind die nächtliche Heimſuchung und der Nachtſchach durch eine verſchiedene Buſsſatzung aus einander gehalten. Offnung von Niderbüren: »umb ein nachtſchach iſt die buoſs 10 Pfund Pf. — Item, welcher dem andern für ſin huſs oder herberg löfft oder gät, und in freffenlich daruſs vordret, iſt die buoſs 10 Pfund Pf., geſchieht es aber nachtz, ſo iſt die buoſs 20 Pfund Pf. Item, welcher dem andern freffenlich in ſin huſs nachlöfft, oder in ſin herberg, iſt die buoſs 25 Pfund Pf., geſchicht es aber nachtz, ſo iſt die buoſs zwifalt.« [55])

An beiden Stellen, an denen im älteren Text des augsburger Stadtrechts der Nachtſchah vorkommt, iſt in der neueren Recenſion daraus »Nachtſchaden« geworden. Man verſtand den alten Ausdruck nicht mehr, und verflüchtigte den an ſich ſchon ſehr weiten Begriff bis zum Aeuſserſten. Die Weite des Begriffs und die unrichtige ſprachliche Auffaſſung des Worts zuſammen bewirkten nun verſchiedenartige Abweichungen von dem urſprünglichen Standpunkte, wie er ſich in dem, ſeiner erſten Geſtalt nach noch dem dreizehnten Jahrhundert angehörigen züricher Richtebrief und den züricher Urkunden des vierzehnten Jahrhunderts findet:

1) In der Offnung von Wagenhuſen 1552 iſt die Rede vom Feld- und Obſtfrevel, und da heiſst es: »beſchehe aber ſölliches by nächtlicher wyſs: als dann blybt es by der nachtſchaach und by derſelbigen ſtraff, namlich by den zehen pfund pfenning.« [56]) Der nächtliche Feldfrevel iſt hier nicht Nachtſchach genannt, ſondern es iſt beſtimmt, daſs die oft geſetzte hohe Buſse des Nachtſchachs [57]) eintreten ſoll.

[53]) ſ. auch daſelbſt S. 108. Zürich Rb. III. 42. Züricher L. G. O. von 1383 in Ztſchr. für ſchweiz. Recht IV. 5.

[54]) Zürich Rb. I. 28 ff. 32 ff. und die Stellen in der Ztſchr. für deutſches Recht XVII. 471.

[55]) Grimm, Wsth. I. 221. 208. 229. 236. Schauberg, Ztſchr. II. 65.

[56]) Schauberg, Ztſchr. II. 82. Elgger Herrſchaftsrecht 1535 Art. 50 § 34. Art. 67 § 6. Art. 70 § 1. (Peſtalutz I. 336. 375. 377.)

[57]) Grimm, Wsth. I. 208. 214. 221. 229. 236.

2) Das Landbuch von Schwyz hat zwei Satzungen über den Nachtſchach aus verſchiedenen Zeiten. [58]) Der erſte »Brief um den Nachtſchach« vom Jahr 1394 ſagt, wenn jemand dem Andern Nachts in ſein Haus nachginge, und ihn da wollte angreifen, oder ihm ſeine Thüren wollte freventlich aufbrechen, oder mit Steinen oder mit anderen Dingen freventlich hineinwürfe oder hineinſtäche, oder jemand den Andern aus ſeinem Hauſe freventlich lüde, »ab dem ſoll man richten uff der weidhub als um ein Nachtſchach um der vorgenampten ſtucken yetlichs beſunder, ob es zu ſchulden kumpt.« Der Eingang der zweiten Satzung vom Jahr 1521, welche rubricirt iſt: »Wie man den Nachtſchach büſsen ſoll« zeigt, daſs es damals ſchon nöthig geweſen iſt, ſich zu erkunden und zu erinnern, was der Nachtſchach ſei und wie er gebüſst werden müſſe. Die Strafbeſtimmung lautet ſodann, daſs in beiden Fällen, wenn jemand an dem Andern einen Nachtſchach beginge, ohne ihm einen Leibesſchaden zuzufügen, und wenn dem, an dem der Nachtſchach begangen werde, von dem Thäter an ſeinem Leibe Schaden, wie der wäre, zugefügt ſei, der Thäter mit 50 Pfund zu büſsen und auf immer das Land zu räumen habe; ferner, wenn bei der Begehung des Nachtſchachs der Angegriffene vom Leben zum Tode gebracht werde, ſo ſolle man über den Thäter richten als über einen Mörder.

Es iſt in dieſen Beſtimmungen die Bedeutung des Nachtſchachs als eines nächtlichen Angriffs noch ſichtbar, aber Nachtſchach und nächtlicher Hausfriedensbruch, obgleich erſterer auf offener Straſse, alſo ohne Beziehung auf den Hausfrieden, ſtatt haben konnte, ſind nicht auseinander gehalten.

Von den ſchweizeriſchen Rechtshiſtorikern hat Blumer I. 414. 420 ſich nur an das Landbuch von Schwyz gehalten und darnach Nachtſchach und nächtliche Verletzung des Hausrechts identificirt. Richtiger ſagt Siegwart-Müller in ſeinem Strafrecht der Cantone Uri, Schwyz etc. S. 75: »Wer zu Nacht Unfugen treibt, zu Streit herausfordert oder in Streit ſich einläſst — Nachtſchach heiſst dieſes Vergehen in den Landrechten — verfällt in eine Strafe von 50 Pfunden«; und Ott in der Zeitſchrift für ſchweiz. Recht I. 92 Anm.: »Nachtſchach iſt die in

[58]) Landbuch S. 28, 29.

schweizerischen und süddeutschen Statuten häufig vorkommende Bezeichnung für Frevel zur Nachtzeit im Allgemeinen, nicht nur Raub zur Nachtzeit.«

3) Indem aller Nachdruck auf die Nacht gelegt ist, mit der sich so gewöhnlich die Vorstellung der Heimlichkeit verbindet, ist auf Nachtschach auch bisweilen die Strafe des Diebstahls gesetzt und damit noch weiter von dem ursprünglichen Begriffe abgegangen. Regensperger Herrschaftsrecht 1538 Art. 27: »Ob jemand dem anderen mit wissen ein Nachtschach zufügte ald anders thäte, dann er soll, das soll, so es sich erfunde, gericht und gebüſst werden als ein Diebstal.« [59])

Der Nachtschach ist, wie schon aus dem Vorstehenden erhellt, bald mit Strafe, bald mit Buſse bedroht. Die Offnung von Rorschach bezeichnet ihn als »Ungericht« neben Notzucht, Heimsuche und fridbrech Wunden; in einem badischen Weisthum ist er der Jurisdiction des Vogts überwiesen, neben Todschlag, Blutruns, Erdfälligmachen und Diebstahl [60]); nach der Offnung von Neerach Art. 25 ist für Nachtschach Leib und Gut auf Gnade verfallen. Häufiger ist eine bestimmte hohe oder auch die höchste Buſse darauf gesetzt, wie manche der genannten Stellen zeigen. Bisweilen ist auch nur gesagt, daſs nach Gestalt und Gelegenheit der Sache gestraft werden soll, [61]) was wieder mehr der alten Behandlung im züricher Richtebrief sich nähert, nach welchem der, welcher angesprochen wird »des Nachtschachs umb den Mort« und sich des nicht entreden kann, des Mörders Buſse schuldig ist, und ebenso bei Nachtschach mit Verwundung, so daſs also, wenn der nächtliche Angriff zu einer wirklichen, im Strafrecht mit einer festen Strafe belegten Verletzung geführt hatte, eben diese Strafe eintreten sollte, also der Nachtschach vom Mord, von der Verwundung u. s. w. absorbirt wurde und nur seine volle Selbstständigkeit behielt, wenn keine solche klagbare Verletzung vorlag.

Weil der Nachtschach sich in verschiedene Bahnen verlaufen konnte, und die Grenze zwischen ihm und den verwandten gewaltthätigen Delicten oft schwer zu finden war, bewährte er sich in

[59]) Andelfinger Herrschaftsrecht Art. 35. Wädenschweiler Herrschaftsrecht Art. 41. (Pestalutz I. 189. II. 62. 157.)

[60]) Grimm, Wsth. I. 233. 310.

[61]) Grimm, Wsth. I. 18.

der Praxis nicht als brauchbar. Man brachte noch die überlieferte Satzung zur Anwendung, ohne der Handhabung des Begriffs mächtig zu ſein; bis der Nachtſchach ganz aus dem deutſchen Strafrecht verſchwand. Ein ſolcher Fall aus der Praxis vom Ende des ſechszehnten Jahrhunderts iſt uns überliefert. Im Jahr 1572 hatten zwei Menſchen, denen der Wirth von Nürenſtorf im Canton Zürich in ſpäter Nacht keinen Wein zu trinken geben wollte, mit der Axt an deſſen Thür geſchlagen und ein Fenſter eingeſtoſsen. Es entſtand hier nicht die Frage, ob dieſs Heimſuchung ſei, denn ein Eingehen ins Haus hatte nicht ſtattgefunden, wenn freilich ſolche Unbill am Wohnhauſe verübt ſehr häufig ins Gebiet der Heimſuchung genommen wurde. Der Hauptgrund, warum die Heimſuchung nicht in Frage kam, lag aber wohl darin, daſs der Frevel vor und an einem Wirthshauſe geſchehen war. [62]) Man verhandelte hier darüber, ob Nachtſchach vorhanden ſei oder ein geringerer Frevel; und Bürgermeiſter und Rath der Stadt Zürich entſchieden ſich für das Erſtere, freilich aus Gründen, die wenig auf das Weſen des Nachtſchachs eingingen. [63])

4. Wegelagerung.

§ 152. Ein aus alter Zeit herüberreichendes Verbrechen, welches, wie der Nachtſchach, im Fortſchritt des Strafrechts, bei genauerer Grenzregulirung der Verbrechenskreiſe, zurückweichen und dann verſchwinden muſste, iſt die Wegelagerung. [64])

Die lex Alamannorum enthält in der älteſten fragmentariſchen Ueberlieferung, Pactus II. 53, den kurzen Satz: »De wega laugē [65]) 6 solidos solvat«; darnach in der lex Hloth. LXVII.: »Si quis liber liberum in via manus injecerit contra legem et ei viam contradixerit aut aliquid ei tollere voluerit, cum tribus solidis

[62]) ſ. oben § 147 S. 361.

[63]) Schauberg, Beitr. II. 2. 9.

[64]) vgl. John I. S. 173 ff. 187.

[65]) Lâgôn = insidiari. ſ. Grimm, R. A. 632. — Merkel ad h. l. — Im Reineke Vos iſt häufig »Lage« = Nachſtellung, Lauer und »Lage leggen«. ſ. Hoffmann von Fallersleben, Gloſſar und Dreyer's Nebenſtunden S. 56. — Noch in dem Landbuch von Obwalden § 50 finden wir: »der den andern farete oder lagete«. Beide Wörter bezeichnen die Nachſtellung. ſ. über våren, fåren meine Abhandlungen aus dem deutſchen Strafrecht I. 7.

componat.« Die lex Lantfr. LVII. und Karol. LXVI. haben wieder sex solidi.

Die alamannischen Rechte des späteren Mittelalters haben die Sache festgehalten, und vornemlich in der Schweiz blieb die Wegelagerung, wenn auch mit veränderter Bezeichnung, ein selbstständiges Delict, das häufig in Verbindung mit der Heimsuchung und dem Ausheischen aus dem Hause behandelt ist.

Im luzerner Stadtrecht folgt auf den Artikel von der Heimsuchung Art. 133 mit der Rubrik: »Wer uff den andern wartet ihm Arges zuzufügen.« Für beide Delicte ist dieselbe Wette und Busse gesetzt, und bei beiden ist hinzugefügt, dass der weitere Frevel, sei es mit Worten oder Werken, der daraus und darauf erfolgt, nach dem geschwornen Briefe gerichtet und gestraft werden soll. Das Warten in der markirten Absicht ist also ein selbstständiger Frevel, der durch das Weitere nicht absorbirt wird. Zug 1566 § 81 bezeichnet die Sache mit den Worten »wann einer des Andern wartet auf offener freier Strass oder sonst wartete«, aber es ist keine Strafe ausgedrückt, sondern nur bemerkt, dass, wenn in solchem Fall der des da gewartet ist, sich des Andern muss erwehren, er nichts zu verantworten habe. Vollständiger ist das Delict characterisirt und behandelt im Landbuch von Davos S. 12. Der Artikel ist überschrieben »Wägswarten« und im Texte das Delict bezeichnet mit den Worten: »Wer sich dem Andern freventlich und wider Recht an den Weg legt«[66]); sodann wird unterschieden, ob er nun den Andern bekriegt oder nicht. Im ersten Fall ist er dem Lande 5 Pfund Pfenninge verfallen für die Wegelagerung und was weiter daraus erfolgt ist den Parteien und dem Gericht vorbehalten; im zweiten Falle verfällt er dem Lande 50 Schillinge. Das Delict tritt nicht mehr so in seiner Selbstständigkeit auf in der Gerichtssatzung von Brugg 1620: »Welcher gefehrlich auf einen wartet mit gewehrter Hand ihne zu beschedigen, es seye mit werfen, hauwen, schlagen oder stechen und ihn ungewahrneter sachen anfalt, beschicht es tags, so verfalt er 20 Pfund ohne gnad, beschicht es nachts, ist die Buss 50 Pfund ohne gnad, und ob er ihn vom Leben zum todt brecht, so soll er als ein Mörder gerichtet werden.« Auch im Herrschaftsrecht

[66]) s. auch Nidwalden § 216.

von Büron S. 108 ist nicht das Warten allein, sondern der dazugekommene freventliche Angriff unter die höchste Bufse gestellt.

Das Handeln besteht nach diesen Stellen im Warten auf jemand am Wege, sich an den Weg legen. Es ist diefs »wider Recht« oder »Frevel«, wenn es geschieht, um den Andern anzugreifen oder ihm Arges zuzufügen, und die Wegelagerung gehörte zu den Fehdeäufserungen.[67]) Nicht nothwendig, aber häufig fand die Wegelagerung statt, um einen Raub auszuführen, daher finden wir für Raubritter und deren Gesindel die Namen »Heckenfischer«, »Staudenreuter« u. dgl.,[68]) und die lateinischen Namen »insidiator stratarum« und »grassator« drücken sowol den Wegelagerer aus wie den Räuber.[69])

Dafs der Vorbedacht zur Wegelagerung gehört,[70]) tritt schon hervor aus den Bezeichnungen des Handelns, ist auch bisweilen besonders ausgedrückt. Herrschaftsrecht von Büron a. a. O.: »Item wer dem andern wartet in offnem feld mit verdachtem mut.«

Die Sonderung der Wegsperre oder Wegwehrung von der Wegelagerung, worauf Wilda S. 780 für die ältere Zeit aufmerksam macht, ist auch im späteren Mittelalter zu finden. Jene ist ein geringeres Unrecht. Appenzell 1585 Art. 147 »Wegwehren«: »Rechtmäfsige Weeg. Wo einer ein Weeg wehrt, da einer nit recht dazu hat und das nit befetzen mag, und sich mit recht findt, der ist zu Buofs dem Kleger 3 Pfund Pf. und meinen Herren 3 Pfund.«

I. Missethaten, deren Wesen und Character durch die religiösen Vorstellungen bestimmt wurde.

1. Zauberei.

§ 153. Wilda weist hin auf den Doppelcharacter der Zauberei, welche die Giftmischung in sich begriff, als zwar durch die religiösen Vorstellungen bestimmt, aber zugleich eine Rechtsverletzung gegen Personen enthaltend. So ist es auch im augsburger Stadtrecht S. 67. Hier finden wir noch nicht eine förm-

[67]) Schöpflin, Als. dipl. II. 196.

[68]) s. oben § 129 S. 311.

[69]) Festus ed. Müller p. 97: »Grassari dicuntur latrones vias obsidentes.« s. auch die Fälle bei Strobel III. 245. Jäger's Ulm S. 313.

[70]) s. John I. S. 175 ff.

liche Abtrennung der Vergiftung von der Zauberei, wie in der C. C. C. Art. 109. 130, aber nur der Fall des Zaubers und der Vergiftung ist in das strafrechtliche Gebiet genommen, wo es »dem Manne an den Leib geht«.

Die Bezeichnung der Missethat in diesem Stadtrecht »swer mit Zauber umbe gat« haben wir auch in dem aus dem Ssp. II. 13 § 7 [1]) in den Schwsp. 149 W. 174ᵇ L. übergegangenen Satze: »Swelich kristen mensche mit zouber umbe gêt oder mit vergift«, aber das augsburger Stadtrecht hebt hervor: »Ist ez ein sogtan Zauber, daz dem man an den lip gat« und »Vergit aber iemen dem andern daz im an den lip gat, er genäse oder stärbe«. Damit hängt die Verschiedenheit der Strafe im Schwabenspiegel und im Stadtrecht zusammen. Im Schwsp. a. a. O. und 305 W. 368 I. L. ist die Strafe, wie im Ssp., die des Scheiterhaufens, wie bei der Ketzerei; im augsburger Stadtrecht die des Mordes, das Rad, aber nur, wenn es dem Manne an den Leib geht; es soll die Rechtsverletzung von Personen existent geworden sein, während in den Rechtsbüchern nur die religiöse Auffassung geltend ist, weshalb auch das Subject mit den Worten eingeführt wird: »Swelich kristen mensche u. s. w.« Die Auffassung des Stadtrechts ist ohne Zweifel die ältere; [2]) sie ist auch noch zum Theil erhalten in der Bamb. Art. 131 und in der C. C. C. Art. 109. [3])

Einen seltsamen augsburger Fall der Anwendung von Zauberkünsten von Seiten eines achtzigjährigen Schusters, der eine junge Frau geheiratet hatte und seine verschwundene Manneskraft wieder erwecken wollte, erzählt Gassarus vom Jahr 1469. Der Alte wurde vom weltlichen Gericht »propter peccatum idolatricum« zum Ertränken verurtheilt, aber wegen seines früheren guten Lebens, seines Alters und weil seine Unternehmung an Wahnsinn streifte, zu einer dem Findelhause zufallenden hohen Geldbuſse begnadigt. Die geistliche Obrigkeit lieſs ihn aber damit nicht frei; er muſste an einem Sonntage nach der Messe halbentkleidet das hölzerne Kreuz, welches er von einem Grabe für seine Zauberei genommen hatte, durch das Menschengewühl von einer Kirche zur andern tragen, und wurde dabei von dem Dominicaner Zucht-

[1]) Unrichtig übersetzt Sachsse: »mit Zauberern umgeht«.
[2]) s. Hälschner I. 37.
[3]) Wächter, Beiträge S. 290.

meister jämmerlich gepeitscht. Auch wenn dieser Fall in eine frühere Zeit gefallen wäre, hätte die obige Bestimmung des Stadtrechts nicht zur Anwendung kommen können, denn hier war kein Zauber, der an den Leib ging.

Zum Zauber gehört auch das Darreichen des Liebestranks verbunden mit Zaubersprüchen.[4]) Im Rathsbuch von Luzern vom Jahr 1406 kommt vor[5]): »Anna Kollers het Annen Leners zu ir ze stuben gelatt, und het ir ze trinken geben us einem geschire, von des trankes wegen si Herrn Heinzman Walker hold ist worden.« Welche Strafe hiefür erkannt wurde, hat Segesser nicht angegeben.

2. Ketzerei.

§ 154. Der Name Ketzer, welcher im zwölften Jahrhundert aufgekommen sein soll,[6]) findet sich im augsburger Stadtrecht (S. 65), wie Ketzerie (S. 47) zur Bezeichnung eines in zwei Arten abgezweigten Begriffs, die aber beide mit derselben Strafe belegt sind.

1) »Unde ist daz ein chetzer wirt gevangen umbe ungelauben unde wirt den phaffen geantwrtet . wird der bewärt den sol man dem vogte antwrten . mit libe unde mit gute . unde sol der uber ihn rihten mit der Hurt . unde swaz gutes bi im begriffen wirt daz ist des vogtes.« Ob also der Thatbestand dieser Ketzerei im einzelnen Falle vorhanden sei, hatte die Geistlichkeit zu entscheiden, aber die weitere Behandlung des Verbrechens fiel nicht dem geistlichen Gerichte zu. Ebenso sagt der Schwsp. 258 W. 313 L.: »Swa man kezer[7]) innen wirt, die sol man rüegen dem geistlichen gerihte . wan daz sol si bi dem ersten versuochen . unde als si überkomen werdent, so sol sich ir werltlich gerihte underwinden, unde sol über si rihten als reht ist, also daz man si uf einer hürde brennen sol.«

[4]) vgl. Weinhold, die deutschen Frauen in dem Mittelalter S. 147. — Eine solche lateinische Zauberformel findet sich in einem alten Gebetbuche aus dem Kloster Muri. s. Graff's Diutiska II. S. 296.

[5]) Segesser II. 652 Anm. 1.

[6]) Weigand, deutsches Wörterbuch s. v. vgl. Eichhorn II. § 318. 322.

[7]) Ssp. II. 13 § 7 (Dtschsp. 111): »Svelk kersten man oder wif ungelovich is.«

2) »Ist aber ez ein sogetan schulde daz des vogtes gerihte uber in stat. wird der vor im bewärt. so sol er der cristenheit rihten also daz man in uf der Hurde brennen sol. unde swaz gutes da ist daz ist des vogtes. ist er ein gast. unde auh also ob er niht erben hat die ez durch reht erben suln. wande swenne er hince dem libe gerihtet. so ist gote unde aller der cristenheit gerihtet.« Ohne Zweifel ist hier die Ketzerei im Sinne der widernatürlichen Unzucht gemeint,[8]) die sehr gewöhnlich als »Unchristliches« bezeichnet wird, daher auch der Schuldige »der Christenheit gerichtet« werden soll. Dasselbe Stadtrecht hat noch eine hierauf bezügliche Stelle, S. 75: »Schiltet aber er in von der cristenheit. daz ist ob er in heizzet eine zohensun. oder merhensun. mussensun. ketzer. meineide.« [9]) Während dieses Stadtrecht die widernatürliche Unzucht nicht undeutlich als unchristlich der Ketzerei gleichstellt, ist dafür in den altschweizerischen Rechten geradezu der Name »Ketzerei« verwendet [10]) und es heisst kurz im Landbuch von Uri § 32: »Ketzerei es sei in Glaubenssachen oder fleischlichen Sünden.«

Wir haben hier nur die Ketzerei in Glaubenssachen zu berücksichtigen, deren Strafe nach dem augsburger Stadtrecht, wie nach dem Schwabenspiegel, der Scheiterhaufen ist. [11]) Es ist schon im Jahr 1229 in Kolmar ein Ketzer verbrannt [12]) und mancher Scheiterhaufen ist nachdem auf dem alamannischen Gebiete zur Aufrechthaltung des »wahren« Glaubens angezündet worden, z. B. in Bern im Jahre 1277 und 1374. [13]) Auch Wiedertäufer sind in späterer Zeit in der Schweiz verbrannt worden, obwohl sie gewöhnlicher mit dem Wasser [14]) gestraft oder enthauptet wurden. In Schwyz verbrannte man 1525 drei Wiedertäufer, in Luzern in demselben Jahre den Hans Krüsi, ein Haupt dieser Secte. [15])

[8]) s. oben § 123.

[9]) s. oben § 108 S. 248.

[10]) s. auch Basel im XIV. Jahrhundert S. 135.

[11]) vgl. Henrici regis sententia de bonis haereticorum 1231 (Pertz, Mon. Leg. II. p. 284), wo die Feuerstrafe nebenbei als eine schon bestehende erwähnt ist.

[12]) Böhmer, Fontes II. 2. 3.

[13]) Justinger's Berner-Chronik S. 37. 194.

[14]) R. A. aus der Schweiz No. III. S. 31.

[15]) Walser I. 439. 440. s. auch Mone's Quellensammlung II. 106 (a. 1527).

Viele von den zahllosen Verbrennungen der Juden sind direct oder indirect auf den Begriff der Ketzerei zurückzuführen. Wenn manche Juden dem Christenglauben zuschworen, um das Leben zu retten, so fehlt es auch nicht an Beispielen, dass Juden nicht lassen wollten von dem Glauben, den sie für den »rechten« hielten und dass solche, die sich die Taufe hatten aufzwingen lassen, von Reue ergriffen, mit ihrem Leben das Bekenntniss ihrer Väter wieder besiegelten. Bullinger erzählt in seiner (ungedruckten) Chronik VII. c. 19: »Im Jahr 1348 habend die von Constanz ihr Juden auch verbrannt, doch war aller derer verschonet, die den Christenglauben annahmend und sich taufen liessend; es war aber einer unter ihnen, der sich aus Forcht auch taufen lassen, den es aber gerauwen und sich zur Buss zu opfern understund, der beschloss sich in sein eigen haus mit zweien seiner kinderen und zündte selbst sein haus an und verbrennt sich selbs; in allen feur luff er den fenstern zu und schrie zu den fenstern aus, er wol nit ein Christ, sondern ein frommer Jud sterben.« Bekannter ist der Fall vom Jahr 1390, den Stumpff in seiner Chronik V. c. 10 unter der Rubrik »verzweyfleter Jud« einführt und den auch Chroniken von Constanz erzählen.[16]) Zum Bürgermeister von Constanz kam ein Jude, fiel vor ihm auf die Knie und flehte, er möchte ihn verbrennen lassen; er habe sich versündigt dadurch, dass er sein Judenthum verlassen und der Christen Taufe angenommen habe und sei deshalb schuldig verbrannt zu werden. Der Bürgermeister antwortete: Du scheinst mir wahnsinnig zu sein. Der Jude aber sprach: Ich bin nicht wahnsinnig, haltet mich in Haft bis auf den morgenden Tag, ich werde dann nicht anders reden als heute. Der Bürgermeister liess ihn in einen Thurm setzen bis zum dritten Tage. Der Jude blieb bei seiner Rede und bat alle, die zu ihm kamen, man möchte ihn verbrennen lassen. »Als er von seiner Bitt nicht wollt ablassen, sagt Stumpff, ward er verbrannt am 20. September.«

3. Hexerei.

§ 155. Die Hexerei reiht sich an die Zauberei und Ketzerei; diese schossen zum Begriff der Hexerei zusammen und als der Be-

[16]) Mone, Quellensammlung I. 326. Speth, Constanz S. 230.

griff practicabel befunden war, abſorbirte er für die ſtrafrechtliche Behandlung groſsentheils die Zauberei, während die Ketzerei noch darüber hinwegragte.

Der kirchliche und juriſtiſche Schwerpunkt der Hexerei lag in dem Bündniſs mit dem Teufel, woran ſich die Vermiſchung mit demſelben anſchloſs. [17]) Die entthronten Götter der heidniſchen Welt, die noch lange im Geheimen verehrt wurden, die alten Dämonen, welche man Jahrhunderte lang geglaubt hatte durch Zauberformeln ſich dienſtbar machen zu können, gingen auf in dem Teufel, dem Widerſacher Gottes, und aus der Zauberei trat die Hexerei hervor, die zum ſtärkſten Ausdruck der Ketzerei wurde.

Die directen alamanniſchen Rechtsquellen bieten wenige Satzungen über dieſes Verbrechen, das ſeine kirchliche Grundlage, und über deſſen Exiſtenz in fraglichen Fällen die Kirche zu entſcheiden hatte, wie über die Ketzerei.

Häufig iſt die Bezeichnung »Unholderei« und häufiger für Hexen »Unholde«. [18]) Im Landbuch von Uri § 32 iſt die Unholderei genannt unter den Malefizſachen, nach der Ketzerei. Das engelberger Thurnbuch (S. 90 ff.) enthält die Formel einer »Klag über ein unholdin oder hexen« und ſodann auch eine Anweiſung zur Vertheidigung einer ſolchen Perſon. In der Klagformel iſt die Sünde und das Verbrechen ſo ausgemalt: »— ſich an den feind menſchlichen geſchlechts, den leidigen ſatan ergeben, ſein zeichen angenommen, ime in allen threw und gehorſam zuo leiſten verpflicht, vor ime ſchendliche abgötterey und abſcheuliche ſtumme und ſodomitiſche vermiſchung mit ime getriben, darzuo auch leut und vich, hab und guot geſchent und verderbt durch ſturmwind, reyf, hagel, regen die liebe frücht zuonichten gemacht, den nebetmenſchen wo nit gar durch ihr teufliſche zauberei hingericht, doch erlembt oder unſinnig gemacht u. ſ. w.«

In den Hexenproceſſen aus dem dreihundertjährigen Zeitraum von der Mitte des fünfzehnten bis zur Mitte des achtzehnten Jahrhunderts finden wir als die ordentliche Strafe der Hexerei das Lebendigverbrennen, alſo die ſchon früher übliche Strafe der Ketzerei; aber nicht ſelten wurde die Strafe noch geſchärft durch

[17]) Wächter's Beiträge S. 89.

[18]) Ueber dieſen Namen ſ. Mone's Anzeiger 1837 S. 229. 230. 1839 S. 425. Weigand, Synon. No. 1991. 2304.

vorangehende einzelne Grausamkeiten, wie das Zangenreifsen an den Brüsten und Handabhauen, nicht selten auch nur der Körper der enthaupteten oder strangulirten Hexe verbrannt. Auch Ertränken kommt vor. Es lassen sich diese Bestrafungen aus sehr vielen Fällen vom alamannischen Gebiete nachweisen.[19]) Ein genaueres Eingehen auf diese Fälle würde kaum neue juristische Resultate liefern, wenn auch die culturgeschichtliche Seite nicht gering anzuschlagen wäre. Der Cardinalpunkt war überall derselbe, die Untersuchung nach dem gleichen Leisten, das Resultat das gewünschte.

Von den vielen schweizerischen Hexenprocessen sind einige bemerkenswerth als letzte Ausläufer der Hexenverfolgung auf deutschem Boden und einer derselben, in actenmäfsiger Darstellung bekannt gemacht,[20]) steht wenigstens im achtzehnten Jahrhundert unübertroffen da.

Katharina Kalbacher, ein siebenzehnjähriges verwahrlosetes, schwachsinniges Mädchen, erschien am 2. August 1737 vor dem Hexentribunal in Zug, nachdem sie vorher eine Unterredung mit den Vätern Jesuiten in Luzern gehabt und von deren Rector die Weisung erhalten hatte, zu thun, was er sie heifse, wenn sie von ihrem Stande erledigt sein wolle. Ihre Aussagen waren sehr abentheuerlich. Als sie nur noch ein Kind von 3 Jahren gewesen, sei der Teufel ihr erschienen und habe sie gezwungen, Gott und allen Heiligen abzuschwören, sodann sei sie mit drei anderen

[19]) Schreiber, die Hexenprocesse zu Freiburg im Breisgau, Offenburg in der Ortenau und Bräunlingen auf dem Schwarzwald. 1838. — Die Hexenprocesse im Elsafs in: Stöber's Alsatia 1856 und 57 S. 265 ff. — Fischer, die basler Hexenprocesse in dem sechszehnten und siebenzehnten Jahrhundert. 1841. Kaiser, Liechtenstein S. 352. 393. Geschichtsfreund VI. 244. X. 266. Attenhofer, Sursee S. 68. 117. 120 ff. Walser I. 674. 677. Pfyffer, Luzern I. 360. 391. Segesser II. 653 Anm. IV. 206. Blumer II. 2, 29. Engelhard, Murten S. 81. Lehmann, patriot. Magazin S. 280. Chronik von Haller und Müslin S. 136. 157. 212. Schletter's (Hitzig's) Annalen LXVII. 165. Chronik von Schaffhausen a. 1553. 1653. 1657. 1658. — Stetten I. 718. 858. — Pfaff, Efslingen S. 569. Reyscher, Stat. S. 366. s. noch die Anführungen einiger Berichte über Hexenprocesse in Würtemberg bei Wächter a. a. O. S. 287. 288.

[20]) Der Hexen-Process und die Blutschwitzer-Procedur, zwei Fälle aus der Criminal-Praxis des Kantons Zug, aus den Jahren 1737—1738 und 1849. Zug 1849. Die Darstellung jenes Hexenprocesses ist durchaus getreu, wie ich nach Einsicht der Acten bezeugen kann.

Personen »blutnackend« auf die »Ehrlosen«, einen Berg bei Münster im Canton Luzern, auf »Stecklenen« ausgefahren; dort habe sie viele Hexen gefunden und die Zusammenkünfte hätten sich oft bei Tag und Nacht wiederholt. In diesem Hexen-Stande habe sie über hundert Mal communicirt und zwar schon vom vierten Jahre an, indem der Teufel sie gleich grofs gemacht habe; dabei habe sie die heilige Hostie aus dem Munde in ein Tüchlein genommen, auf ihre Sammelplätze getragen, sie vergraben und darauf gestampft und getanzt. In verschiedenen Gestalten von Hund, Katze, Maus, schwarzer Taube habe sie den Klosterfrauen Vieh, Hühner und Fische verdorben mittelst Gift, das sie aus den Apotheken, in welche sie durchs Schlüsselloch gelangt sei, genommen; denselben Klosterfrauen habe sie aus einem wohl verschlossenen Kistchen, in das sie auch durchs Schlüsselloch gelangt, 200 Gulden entwendet. Sie gab noch viele andere Schädigungen an Menschen und Vieh an; oft habe sie Hagel gemacht, auch auf Anstiften des Bösen mit anderen Hexen die Stadt Sursee anzünden müssen.

Als Mitschuldige denuncirte sie das ganze weibliche Personal einer Familie Bofsard, eine Katharina Gilli, genannt die Liederfrau aus dem Thurgau, später auch einen Max Stadlin und dessen Ehefrau und Tochter. Die Liederfrau, eine kräftige Frau von 40 Jahren, hatte muthig alle erdenklichen Folterqualen ausgehalten, ohne sich zum Geständnifs bringen zu lassen; sie wurde eines Morgens im Januar 1738 in einem Winkel des feuchten, kalten »Kaibenthurms« zusammengekauert todt gefunden. Max Stadlin und seine achtzehnjährige Tochter Euphemia liefsen sich kein Geständnifs abzwingen, die Mutter bekannte sich schuldig, wie die übrigen Inquisiten, unter denen eine siebenzigjährige Frau war. Die Folter wurde in den verschiedensten Formen angewendet. Die Angeschuldigten wurden mit Ruthen auf den Rücken und die Fufssohlen »im Namen der heiligsten Dreifaltigkeit« geschlagen; sie wurden aufgezogen und ihnen Steine, von denen der gröfste zwei Zentner wiegt und noch zu sehen ist, an die Beine gehängt, die Glieder verrenkt u. s. w.

Die Angeberin wurde einfach mit dem Schwert vom Leben zum Tode gebracht, die übrigen Frauen und Mädchen wurden verbrannt oder strangulirt, nachdem mehrere derselben vorher

mit glühenden Zangen gerissen waren, einer auch die rechte Hand abgehauen und die Zunge mit einer feurigen Zange aus dem Munde gerissen war. Kurz, dieser Process endigte im Jahr 1738 mit der Hinrichtung von 14 Hexen!

Der actenmäfsigen Darstellung gegenüber nimmt sich die Versicherung eines zuger Pfarrhelfers im Jahr 1859, [21]) dafs die Geständnisse der Unholdinnen »schauderhafte Thaten ans Licht gebracht«, sehr naiv aus. Die Behandlung derselben im Folterthurm und ihre Hinrichtungen erscheinen dem harmlosen Manne nicht schauderhaft, — es geschah das Alles ad majorem Dei gloriam.

Diese Tragödie und der Rückblick auf so manche andere, die ihr vorangegangen waren, veranlafst mich zu einer Bemerkung über Segesser, dessen Rechtsgeschichte II. 648 ff. eine sehr lesenswerthe Partie über Zauberei, Ketzerei und Hexerei enthält, aber mit eigenthümlichen Sympathieen, die sich zum Theil schon bei Jarcke und Rofshirt finden. Segesser meint: »Die Jesuitenhetze, die in den Jahren 1847 und 1848 von der Schweiz ausgehend, electrisch durch Europa zog, steht in ihrem Ursprung und der Art und Weise ihrer Verbreitung geistig nicht höher als die Hexenprocesse jener früheren Zeiten« und: »Wie bei der Ketzerei, so erscheint auch bei der Hexerei durchaus keine Spur von Mitwirkung oder Concurrenz der geistlichen Gerichtsbarkeit.« Wie reimt sich aber damit sein Satz (S. 879 vgl. mit 648 Anm. 4), dafs die Häresie völlig dem geistlichen Richter anheimfiel? Er sucht wie Jarcke, und in Opposition gegen Wächter, die Schuld an den Gräueln der Hexenprocesse möglichst von der Kirche abzuwälzen; aber Kirche und weltliche Gerichte sind in der Schweiz, wie überall, hiefür in fester Allianz gewesen und die Initiative ging in der Regel von der Kirche aus. So auch in dem erzählten zuger Fall. Die Angeberin hatte vorher mit den Jesuiten in Luzern eine Unterredung gehabt und vom Rector derselben Weisungen erhalten und während der peinlichen Verhöre fehlte der geistliche »Zuspruch« nicht.

Eine oft berührte Frage ist es, wann auf deutschem Boden der letzte Hexenprocefs statt gefunden habe oder wann die letzte Hexe verurtheilt sei. Im Jahr 1752 wurde eine »erzboshafte,

[21]) Geschichtsfreund XV. 237.

mit dem Teufel verpaktete Frau, die dem Kloster im Muotathal und den Thalleuten großen Schaden an Vieh u. s. w. zugefügt hatte«, verhaftet und im Gefängniß zu Schwyz erdrosselt.[22]) Mit den letzten Fällen, die aus Deutschland angeführt werden,[23]) aus Würzburg 1749, aus Augsburg 1766, concurrirt aber besonders ein glarner Fall von 1782, wenn derselbe Hexenproceß genannt werden darf. Eine Magd, Anna Göldi, hatte der neunjährigen Tochter ihrer Dienstherrschaft in Glarus, weil das Kind unartig gegen sie gewesen, ein »Leckerli« gegeben, nach dessen Genuß das Kind längere Zeit hindurch zu wiederholten Malen über 100 Guffen (Stecknadeln) verschiedener Art und Größe, 3 Stücke krummen Eisendrahts, 2 gelbe Heftli und 2 Eisennägel erbrochen hatte und sehr elend geworden war. Da sie ihr Verbrechen eingestand, wurde geurtheilt[24]): »daß diese arme Uebelthäterin als eine Vergifterin zu verdienter Bestrafung ihres Verbrechens und anderen zum eindrückenden Exempel dem Scharfrichter übergeben, auf die gewohnte Richtstatt geführt, durch das Schwert vom Leben zum Tod hingerichtet und ihr Körper unter den Galgen vergraben werden solle.« Die Anna Göldi ist hier nicht als Hexe bezeichnet, sondern als Vergifterin, auch der Bund mit dem Teufel nicht hervorgehoben, die Vergiftung bestand aber darin, daß sie durch ein übernatürliches Mittel das Kind elend gemacht hatte, und da die Folter als Wahrheitserforschungsmittel angewendet wurde,[25]) so sieht dieser Fall einem Hexenprocesse so ähnlich wie ein Ei dem andern; nur vermied man den schon anstößig gewordenen Namen. Nicht uninteressant ist, daß in diesem Falle die alte Verbindung von »Zauber und Vergift«[26]) wieder hervortritt, so daß beim Ausgange aus dem Gebiete der Hexenprocesse der Eingang wieder sichtbar wird.

Dieser Fall hatte in Glarus noch sein Nachspiel im Jahr 1789. Ein Bube in Netstall gab Guffen, Heftlein und Wachholderbeeren von sich, wahrscheinlich durch Erzählung der Geschichte mit der

[22]) Geschichtsfreund VI. 117.

[23]) Wächter's Beiträge S. 286.

[24]) Das Urtheil steht in Lehmann's Briefen, den s. g. Hexenhandel zu Glarus betreffend (1783), Heft 2, Beilage 12.

[25]) Blumer II. 2, 30.

[26]) s. oben § 153 S. 373.

Göldi dazu angeregt. Eine fremde Weibsperſon wurde deshalb auf das Rathhaus in Glarus in Haft geſetzt. Sie mochte aber auch von der Göldi gehört haben, und wollte deren Schickſal nicht leiden, daher ſprang ſie in Verzweiflung aus dem Fenſter ihres Gefängniſſes, wobei ſie ſich bedeutend verletzte. Der Rath von Glarus fand nun doch Bedenken, aus der Sache einen regelrechten Hexen- oder Vergift-Proceſs zu machen; der Betrug des Knaben wurde entdeckt, denn als man ihn entkleidete, gab er keine Guffen oder dergleichen von ſich. Es waren dem Lande aber 1900 Gulden an Koſten daraus erwachſen. [27])

Bemerkenswerth iſt, daſs die Geſetzgebung von Bern, beſonders durch das Uebermaaſs der Hexenverfolgungen im Waadtlande angeregt, ſchon im ſiebenzehnten Jahrhundert dem Gebrauch der Folter und den Hexenproceſſen Schranken ſetzte. [28])

In Zürich verſtand man ſich im achtzehnten Jahrhundert nicht mehr recht auf die Sache. Zwar waren in dem waſterkinger Hexenhandel von 1701 eine groſse Anzahl Perſonen implicirt, Viehverderben, Hagelmachen, Tänze mit dem Teufel kamen zur Sprache, und die Folter wurde gebraucht, aber es wurde nur ein Weib mit dem Schwert hingerichtet.

4. Gottesläſterung und böſe Schwüre.

§ 156. Der Glaube, daſs durch Schmähung und Läſterung der Gottheit und durch etwelchen Miſsbrauch des göttlichen Namens Gott zum Zorne gereizt, allerlei Landplagen ſende, [29]) bildet die Grundlage der ſtrafrechtlichen Beſtimmungen über dieſen Gegenſtand. In dem basler Verbot des Schwörens und Fluchens von 1490 iſt es als ein Erfahrungsſatz hingeſtellt, daſs der allmächtige Gott deshalb viele heimliche Strafen und offenbarliche Plagen über die Menſchheit verhänge, Krieg, Theurung, Sterben, Hagel, Reif, Miſswachs und dergleichen Unfälle. [30])

Jener Glaube erſtreckte ſich ſowol auf die Schmähung der Gottheit, welche als ein Angriff auf die Perſon derſelben aufgefaſst

[27]) Schuler, Geſchichte des Landes Glarus S. 359.

[28]) Tillier, Geſchichte Berns IV. 419.

[29]) vgl. Nov. 77 und die in Wächter's Lehrbuch II. S. 537 angeführten Reichsgeſetze.

[30]) ſ. auch Reyſcher, Stat. S. 6.

wurde, als auf die »bösen Schwüre«, und überhaupt sind diese beiden Themata in den Rechtsquellen so sehr mit und neben einander behandelt, dass sie auch hier sich nicht durchweg trennen lassen, wiewol das Wesen der Gotteslästerung hie und da deutlich angegeben ist, z. B. im luzerner geschw. Briefe 1252: »Ad laudem etiam omnipotentis dei et eius iniuriam vindicandam statuimus, ut quicunque ipsi deo, beatae virgini et Sanctis eius contumeliam et obprobrium infra terminos nostrae pacis inferre presumpserit duodecim solidis emendabit.« Dass die bösen Schwüre auch als Gotteslästerung genommen wurden, zeigt die schwyzer »Einung um bös Schwür« von 1517, in welcher verboten sind die »schantlichen bösen Schwür, damit Gott so jämmerlich gelestert wird«. In dem Art. 113 des glarner Landbuchs von »Gotzlestern« ist nur die Rede vom Schwören »by Gottes Wunden, Liden, Marter, Lib, Fleisch, Blut, Sterben etc.« [31]) Wie hier, so sind auch an andern Stellen die im Mittelalter üblichen Formen der bösen Schwüre angegeben, [32]) und diese Stellen, wie andere Nachrichten, bekunden darin eine schlimme Sitte des Mittelalters. [33])

In der basler G. O. 1534 § 30 ist unterschieden, ob das Fluchen und Schwören geschehe »aus böser Gewohnheit, unverdacht und in Zorns Weise« oder »verdachten Muths, frevenlicher Weise«. Im ersten Fall soll von jedem Schwur 10 Schilling gezahlt werden, im letzteren, je nach Gelegenheit der Schwüre, Strafe an Leib, Gut oder Leben eintreten; auch wenn ein Rückfall aus böser Gewohnheit oder Zorn statt findet, soll diess für eine verdachte freventliche Gotteslästerung gehalten werden.

Auf die Trunkenheit, nicht zur Entschuldigung, sondern als gewöhnliche Veranlassung zur Gotteslästerung ist oft Bezug genommen. Die Gerichtsordnung von Adelberg [34]) deducirt, wie aus dem Zutrinken Trunkenheit und aus dieser Gotteslästerung, Todschläge und sonst viel Uebel erwachse.

Die Strafen sind mannigfach, je nach Gestalt der Sache; sie gehen von Geldbussen bis zur Todesstrafe hinauf. [35])

[31]) s. auch Reyscher, Stat. S. 6. 117.
[32]) Kothing, Rechtsq. S. 176. Uri 37. Basel Rechtsq. I. 215. 300. 505.
[33]) Hüllmann IV. 275.
[34]) Reyscher, Stat. S. 6. s. auch Pfaff, Esslingen S. 159.
[35]) Uri 97. Schwyz Landb. S. 35.

1) Die genannte Stelle des luzerner geſchw. Briefs von 1252 ſetzt als Buſse 12 Schillinge, die als Buſse »gegen unſern Herrgott« bezeichnet wurde; eventuell trat dafür das Schwemmen ein; [36]) anderswo im Falle der Zahlungsunfähigkeit Gefängnifsſtrafe. [37]) Mit der Buſse wurde auch Verweiſung verbunden, ſo in Colmar. [38]) Nach dem Waldſtattbuch von Einſiedeln § 55 ſollte die Buſse von 5 Schillingen verwendet werden »an die Kertzen vor unſer lieben Frowen und Sanct Catharina, ſo jetzunder vor St. Meinrats Altar brünnt«. In Baſel fiel eine Zeitlang das »Schwörgeld« in die Caſſe für die neue Befeſtigung. [39])

2) Gebrauch war auch ein Widerruf in der Kirche. [40]) Nach der Gerichtsſatzung von Brugg 1620 ſollte der Gotteslästerer fuſsfällig Gott um Verzeihung bitten und die ſonſtige Strafe leiden. Eine eigenthümliche, ſehr verbreitete Form der Abbitte ſehen wir darin, daſs der, welcher den göttlichen Namen gemiſsbraucht hatte, den Erdboden küſſen muſste. Glarus § 113: »und ſoll dann der, ſo geſchworen hat, von Stund an in derſelben Fuſsſtapfen niderknüwen und das Erdrich küſſen.« Basler Strafgeſetz 1637: »welche unter dieſen Perſonen das erſte Mal über gethane Verwarnung mit unbedachtem Schweren und Fluchen fürgefahren, die ſoll vorderiſt ſich auf die Knye niderlaſſen, den Boden küſſen und Gott umb Verzeihung bitten, auch fünf Schilling zur Geldſtraf ohne Gnad verbeſſeren. Wer aber zum andern Mal über beſchehene Abmahnung ſein Fluchen oder Schweren beharret, der ſoll neben dem Herdfall zur Geldbuſs geben zehen Schilling.« [41]) In dem waſterkinger »Unholdenhandel« (Canton Zürich 1701) lautete das Urtheil über einen der peinlich Behandelten: »Weil er mit ſchnödem Miſsbrauch des hohen Namens Gottes ſich gröblich verſündigt, ſoll er durch zwei Stadtknechte aus dem Wellenberg an die Schifflände geführt werden, allda die Erde küſſen, in dem Fiſchmarkt, allwo ihm unter Augen ſeine hinter ihm gefun-

[36]) Segeſſer II. 657 Anm. 2.

[37]) Reyſcher, Stat. S. 6. — Kloſters S. 79.

[38]) Strobel II. 137.

[39]) Baſel im vierzehnten Jahrhundert S. 130.

[40]) Chronik von Haller und Müslin S. 85. 108.

[41]) Attenhofer, Surſee S. 84. Chronik von Schaffhauſen a. 1530. 1594. 1671. Troll, Winterthur I. 173.

denen Büchlein und Bündel durch den Meister verbrannt werden sollen, den Erdkuss wiederholen, hernach künftigen Sonntag in der Kirche zu Glattfelden unter die Kanzel gesetzt, von Herrn Kammerer B. die Predigt auf ihn gerichtet und einer ganzen Gemeinde die Schwere dieser Sünde nachdrucksam erklärt werden.«

3) Leibesstrafen verschiedener Art. Oft ist nur allgemein gesagt, dass Gotteslästerer an ihrem Leibe gestraft werden sollen,[42]) oder es ist für die schwersten Fälle Strafe an Leib und Gut gedroht[43]); speziell war aber die Stellung ins Halseisen eine verbreitete Strafe,[44]) und in Luzern, wie in Basel, kam zu dieser beschimpfenden Strafe eine andere derselben Art, das Schwemmen, hinzu.[45])

In Fällen der schweren Gotteslästerung ist die Strafe des Ausschneidens der Zunge, des Schlitzens der Zunge, des Aufnagelns der Zunge, nicht bloss gedroht, sondern auch oft ausgeführt worden.[46])

4) Am strengsten sind die schweizerischen Hochgerichtsformen von Glarus, Schwyz und der Freien-Aemter: »Urthel über grausame Gotteslesterung, Schwerer und Flucher.« — »Man soll ihn als ein schandlichen Uebelthäter ausführen an die gewonliche Richtstatt neben dem Galgen und ihm allda sein Genick auffspalten und sein gottslesterende Zungen hinden zum Nacken ausziehen und aus dem Hals schneiden und abhauen und dieselbe heften an den Galgen, darnach sein haubt abschlagen und also vom Leben zum Tod richten, auch den Kopf und Körper unter dem Galgen vergraben etc.« Ein Beispiel der Ausführung dieser grausamen Strafe liegt nicht vor, aber Gotteslästerung schwerer Art ist nicht selten mit Enthauptung und durch's Wasser gerichtet worden.[47])

Die Pflicht, eine gehörte Gotteslästerung anzuzeigen, war

[42]) Reyscher, Stat. S. 117.

[43]) Basel Rechtsq. I. S. 216.

[44]) Uri 97. Ztschr. für schweiz. Recht III. 14.

[45]) Segesser II. 626. 657. Pfyffer, Luzern I. 360. Basel Rechtsq. I. S. 129. R. A. aus der Schweiz No. III. S. 30.

[46]) Strobel III. 497. Stetten I. 306. Speth, Constanz S. 227. Basel im vierzehnten Jahrhundert S. 130. Schaefer S. 98. Chronik von Schaffhausen a. 1671. Blumer II. 2, 29. R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 19. 20.

[47]) Schletter's (Hitzig's) Annalen LXVII. S. 161. Haller und Müslin, Chronik S. 154. Chronik von Schaffhausen a. 1585. 1682. 1685. 1714. 1726. Rüttimann, zur Geschichte der zürcherischen Rechtspflege S. 23.

allgemein, und ist oft bei Strafe und Busse geboten.[48]) Nach einer zürcherischen Polizeiverordnung von 1576 soll jeder, der einen Andern fluchen oder schwören hört, den Schuldigen anhalten, nieder zu knien und die Erde zu küssen, oder statt dessen soll er ihm einen Schilling Busse abfordern, und diesen Schilling beförderlich dem nächsten armen Menschen oder in das gemeine Almosen geben.[49])

An das böse Fluchen und Schwören lehnt sich als hoher Frevel an die Ladung ins Thal Josaphat, die im späteren Mittelalter sehr gebräuchlich war, und sowol kirchliche Ahndung als auch eine strafrechtliche Behandlung erfuhr.[50]) In Appenzell wurde ein Soldat und Reisläufer im Jahr 1682 wegen solcher Ladung und anderer Vergehen sogar mit dem Schwert gerichtet. Die Sache beruht auf der Vorstellung, die aus der jüdischen in die christliche Welt überging, dass Gott der Herr am jüngsten Tage im Thal Josaphat Gericht halten werde über seine und seiner Kirche Feinde (Prophet Joel cap. 3). Wenn, wie es häufig geschah, eine weltliche Obrigkeit in das Thal geladen wurde, so sollte darin deren Ungerechtigkeit und dereinstige Verdammung durch den höchsten Weltrichter ausgedrückt sein.

5. Meineid.

§ 157. Die berner Gerichtssatzung 1614 I. 15 rubricirt den Meineid unter Frevel, so wider Gott begangen werden, und als Entweihung des göttlichen Namens ist derselbe regelmässig aufgefasst.

Obgleich meistens der Meineid einfach genannt ist, ohne dass etwas hinzugefügt wird, was zur Characteristik desselben dienen könnte, finden wir im augsburger Stadtrecht S. 78 zwei wichtige Momente angegeben in den Worten »einen gestapten eit williclichen gesworen habe und gebrochen habe«.

1) Der nach seiner Bedeutung hinlänglich bekannte Ausdruck »gestabter Eid«[51]) ist in der Recension bei Walch Art. 215

[48]) Schwyz Landb. S. 35. Kothing, Rechtsq. S. 176. Glarus 113. Uri 97. Basel Rechtsq. I. S. 216. Pfaff, Esslingen S. 159.

[49]) Rüttimann a. a. O.

[50]) R. A. aus der Schweiz No. XVIII.

[51]) Haltaus s. v. staben. Grupen, deutsche Alterthümer Cap. 2. Grimm, R. A. 902. vgl. Schmid, angels. Glossar s. v. *athstaef*.

in »einen geftelten Aid« verwandelt.[52]) Auch nach luzerner Recht gehörte zum Meineide, dafs der Eid mit »gelerten Worten und ufgehabener Hand« geleiftet war.[53]) Dafs der Eid vor Gericht gefchworen wurde, verlangt das augsburger Stadtrecht an jener Stelle nicht, betont es aber S. 108.

Die Eidesformel vorzufagen, war auch bei promifforifchen Eiden üblich. Rebenweisthum von Twann[54]): »Diefe drei bannwarten follen von dem twingherren — in gelübd genommen werden mit einem gelehrten leiblichen eid zu gott und den heiligen.« Der Componift des augsburger Stadtrechts hat hier (S. 78) auch grade einen Eidesbruch vor Augen gehabt, denn es heifst: »gesworn habe unde gebrochen habe.« In einer fpäteren Abfchrift des Statuts find, wie wir aus den Varianten bei Walch fehen, die Worte »und gebrochen habe« weggelaffen.

Die Hindeutung auf eine allgemeine Sitte in dem Ausdruck »geftabter Eid« darf nun wohl nicht in der Weife betont werden, dafs nach alamannifchem Recht ein falfcher Eid, deffen Formel nicht vorgefagt worden wäre, nicht als Meineid hätte beftraft werden können. Es war das Vorfagen und Nachfprechen aber durchaus Regel, und dafs dabei keine Hinterthür follte offen gelaffen werden, zeigt die basler L. O. im Art. 79: »Befchehe es das etwas ihro viel mit einanderen einen Eydt fchwören folten und einige darunder wären, die deme fo ihnen den Eydt gibt, die Wort, die er alfsdan nachfprechen follt, nicht nachfpreche und meinete, damit nicht gefchworen zu haben, derfelbe wäre meineidig bekandt und befferet derowegen dem Herrn Leib und Gut und feyge darzu ewiglich für einen verworffnen Mann zu halten.«

2) Wie das augsburger Stadtrecht in dem Worte »williclichen«, fo hebt der Schwfp. 367 I. L. dafelbe wichtige Moment hervor in den Worten: »Swer ein mein eit fwärt mit wizzen.«[55])

[52]) Dafs diefer letztere Ausdruck auch fonft vorkommt, fehen wir aus der Anführung bei Grimm. Nicht ungewöhnlich war auch die Formel »den Eid geben«. f. aufser Iwein 7908. 7924, von Grimm genannt, das Rechtsbuch von Memmingen S. 252, die basler L. O. § 79.

[53]) Segeffer II. 660. — C. C. C. Art. 107.

[54]) Grimm, Wsth. I. 182.

[55]) f. dagegen über das ältere germanifche Recht Wilda S. 982.

§ 158. Die Offnung von Kilchberg in St. Gallen[56]) überweiſt den Meineidigen an die hohen Gerichte und das Stadtrecht von Colmar § 29 beſtimmt neben der Unfähigkeit zum ferneren Zeugniſſe[57]) und der Verbindlichkeit zum Schadenerſatze die eigentliche criminelle Folge nur mit den allgemeinen Worten »und ſoll darzu ein Unhulde beſſern«. Sehr gewöhnlich iſt aber die Straffolge in anderer Weiſe angegeben.

Das augsburger Stadtrecht droht den Verluſt der rechten Hand an zwei Stellen, die aber nicht vollſtändig mit einander übereinſtimmen. S. 75: »Swär eine meineit ſwert . wirt der des bewärt ſelbe dritte als reht iſt mit den die es gehöret habent unde geſähen . der hat die Hant verloren mit rehte . unde ſol man im die uf dem ſtocke abeſlahen ez en ſi danne als verre ob er den clager geſtille unde dem vogte gebezzer . Diu bezzerunge iſt alſo. Iſt er ein wirt ſo ſol er dem vogte zähen phunt nach gnaden . Iſt er ein kneht ſo ſol er im fünf phunt nach gnaden.« S. 101: »Wolte aber diu frowe ir morgengabe ane wärden durch ſwälhe not daz wäre . ſwär die gewinnet . dem mak ſi chein ander ſtäticheit drüber getun diu im ſtäte muge beliben ane daz ſi daz berede zen Heiligen . daz ſie die morgengabe nimmer wider anſpräche . unde als daz geſchiht brichet ſi danne den eit . daz ſi die morgengabe wider anſprichet . ſo hat ſi die Hant verlorn mit rehte . damit ſi die morgengabe verſwr daz iſt reht.« Während nach der erſten Stelle die verwirkte Hand losgekauft werden kann, ſpricht dieſs die zweite Stelle nicht aus, iſt aber vielleicht hier hinzuzudenken. Möglicher Weiſe iſt es aber die Beſonderheit des Falles, welche hier gröſsere Strenge veranlaſst hat. Es war der Frau zugeſtanden, lediglich mit ihrem Eide ihre Morgengabe zu bereden,[58]) ſo wie auch, wenn ſie im Falle der Noth dieſelbe veräuſserte, mit ihrem Eide Sicherheit zu geben, daſs ſie die Morgengabe nimmer wieder anſprechen werde. Wenn man nun in beiden Fällen in dem bloſsen Eide eine der Frau zugeſtandene Gunſt ſehen kann, ſo correſpondirt damit vielleicht die gröſsere Strenge für den Miſsbrauch der Gunſt.

Statt des Verluſtes der rechten Hand bloſs das Abhauen der

[56]) Grimm, Wsth. I. 208.

[57]) vgl. lex Alam. Hloth. XLII.

[58]) R. A. aus der Schweiz No. XI. S. 82.

Schwurfinger anzuordnen, war eine Milderung, zu der man leicht kommen konnte, da mit den Fingern, in ſymboliſcher Weiſe, [59]) geſchworen wurde, nicht mit der ganzen Hand. Die P. G. O. Art. 107 nennt es einen gemeinen Gebrauch im heiligen Reiche, den Falſchſchwörern »die zwen Finger, damit ſie geſchworen haben,« abzuhauen und dieſe Strafe droht auch das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCV, 1 nebſt ewiger Verweiſung von der Stadt; beim Rückfall ſoll Lebensſtrafe eintreten. Man kann fragen, wie hier ein Rückfall möglich geweſen, da ſchon beim erſten Mal die Schwurfinger verloren gingen und ein Meineidiger nie wieder zum Eide zugelaſſen werden ſollte. Aber wie die Hand, da wo deren Verluſt gedroht war, ſo ſind gewiſs die verfallenen Schwurfinger oft losgekauft.

Strenger iſt die Formel der züricher Blutgerichtsordnung [60]): »Umb ſolichen meineyd und überſechen des geſchwornen urfechds iſt von dem genanten N. gericht, das er dem nachrichter befolchen werden, der im, by dem ſtock, die zwen finger, ſo er uffgehept, da er ſollichen Eyd gethan, und ſin zungen, damit er ſollichen Eyd geſworn hat, abhowen.« Dieſe Strafe iſt auch in Augsburg, obgleich das Stadtrecht nicht das Ausſchneiden der Zunge für den Meineid androht, nach Gaſſarus in den Jahren 1448 und 1472 ausgeführt worden.

Da nach dem augsburger Stadtrecht S. 75 die verwirkte Hand losgekauft werden konnte und wohl in der Regel losgekauft wurde, ſo iſt es nicht als eine unverhältniſsmäſsige Milde gegenüber dem Verluſt der Hand oder der Schwurfinger anzuſehen, wenn ſo oft nur eine hohe Buſse auf den Meineid geſetzt iſt, 10, 20, 25 Pfund u. ſ. w. [61]) Zur Buſse trat jedoch, auſser der wohl regelmäſsigen kirchlichen Sühne, nicht ſelten noch eine weitere Straffolge hinzu, wie die Verweiſung aus der Stadt. [62])

Eine allgemeine Folge war, daſs der wegen Meineid Verurtheilte nie wieder zum Zeugniſs und Eide zugelaſſen wurde. [63]) In einem civilrechtlichen Falle geſtatteten jedoch Schultheiſs und

[59]) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 18.

[60]) Schauberg, Ztſchr. I. 387.

[61]) Grimm, Wsth. I. 216. 221. 229. 237. Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 92. Schauberg, Ztſchr. II. 66.

[62]) Luzern § 86. Baſel Rechtsquellen I. S. 92. 135.

[63]) Augsburg S. 78. 108. Colmar § 29. Schwſp. 13. 367 I. L. 14 W.

Rath von Dieſsenhofen eine Modification. Der Beklagte hatte vormals unredlich geſchworen. Wollte nun der Kläger den Eid thun, ſo habe er gewonnen; ſei die Sache ſo beſchaffen, daſs dem Beklagten der Eid ertheilt werde, ſo ſolle dieſer, aber nur mit Willen des Klägers ſchwören dürfen. [64])

Bei der engen Verbindung von Eid und Ehre, [65]) da taugliche Zeugen bezeichnet wurden als ſolche »denen Eides und Ehren zu getrauen« und von denen die ihren Eid gemiſsbraucht oder gebrochen hatten, geſagt wurde, ſie hätten »Eid und Ehre überſehen«, lag es nahe, mit der Einbuſse der Eidesfähigkeit die Ehrloſigkeit als Folge der Verurtheilung wegen Meineid zu verbinden oder jene Einbuſse dahin zu erweitern, da ja die Eidesfähigkeit der innerſte Kern der bürgerlichen Ehre war. Eine basler Verordnung von 1411 [66]) ſagt daher: »wer hinnanthin kuntlichen meineidig funden wirt, es ſye vor gerichte oder vor den unzuchtern oder wie er meineidig funden wirt, — der ſol in der ſtett buoch, das darumb in ſunders gemaht iſt, geſetzt werden und verſchrieben werden, daz er ewiclichen ein verworfener menſche ſei ſin aller eren und wirdickeiten, und daz er ze keinem gezugen niemer genomen ſol werden umb kein ſach, und ob er gezugniſs umb dehein dinge gebe oder ſeite wider man oder frouwen, daz ſol nimand keinen nutz noch ſchaden bringen.«

§ 159. Es iſt bekannt, daſs die altdeutſche Rechtsſprache Meineid und Eidesbruch nicht ſcharf ſonderte und daſs der Eidesbrüchige treulos und meineidig genannt wurde. Viele Stellen der alamanniſchen Rechtsquellen ſind Belege dafür. [67]) Beſonders ausgeſprochen iſt die Gleichſtellung von Eidbruch und Meineid in einer basler Verordnung von 1487: »Demnach und bisher in üben geweſen iſt, daz an dem gericht und andern enden durch die amptlüt einem by ſinem eid geboten, ouch ettlicher zu ziten einen eid ſchwert umb ſchulden und ſuſt vergnügen ze thund und aber durch die ſelben lichtvertig geachtet und nit gehalten wirt, iſt erkannt — welcher einen eid vor gericht oder ſuſt ſchwere umb

[64]) Dieſsenhofen § 97.

[65]) ſ. oben § 49 S. 105. § 108 S. 250.

[66]) Baſel Rechtsq. I. S. 91. 135. 345. Segeſſer II. 621. 660.

[67]) Augsburg S. 78. Reyſcher, Stat. S. 241. Baſel Rechtsq. I. S. 24. 99. 210. Zürich Rb. I. 43. III. 4. 11. Glarus 11. 12. 25. 27. 38. Obwalden 274.

was fachen das fye, oder im fuft geboten wirt by finem eid durch fchultheifsen vogt amptlüt, oder einer by finem eid etwas zufagt und verfpricht, daz er denn das halte und dem nachkome, denn welher das nit hielte und es wyter zue rechtvertigung und klage käme, den welle man an finem lib ftrafen und tuon als einem meineidigen zuogehört ze tund.«

Einige Arten des Eidbruchs treten aber befonders hervor, obgleich fie als Meineid qualificirt werden:

1) Bruch der Urphede. Die ftrenge züricher Blutgerichtsordnung, welche den Urphedbrüchigen und Meineidigen ganz auf eine gleiche Linie ftellt, ift fchon vorher (S. 390) erwähnt worden. Glarus § 25: »Und welcher alfo von dem Lande will, der foll fchweren zu Gott und den Heiligen, nieman darumb zu bekümbern noch zehafsen, wann wer das überfäche, denfelben foll man für meineid han, und fol nieman me fchad noch güt fin.«[68]) Die Chronik von Schaffhaufen meldet, dafs man dort im Jahr 1610 einen Hallauer, welcher die gefchworne Urphede gebrochen hatte, zum Tode verurtheilte, ihn aber dahin begnadigte, dafs ihm die zwei Finger der rechten Hand abgehauen wurden und er auf Zeitlebens eingekerkert blieb. Als er im folgenden Jahr aus dem Gefängniffe brach und wieder eingefangen wurde, hieb man ihm ohne Umftände den Kopf ab. Hier ift wohl fchon eine Anwendung der C. C. C. Art. 108.

2) Ausführlich behandelt einen Fall des Eidbruchs, der häufig vorkommen konnte, die berner Gerichtsfatzung 1614 I. 15. 1. Wenn jemand, begangener Frevel wegen, einen Eid fchwur »für der Burgeren Zil hinus zu kehren und allda zu leiften«[69]) und wider den Eid handelt, fo foll er das erfte Mal fünf Jahr leiften und fünf Pfund Pfenning zur Einung geben; das zweite Mal gleiche Strafe leiden und dazu an das Halseifen geftellt werden; wer aber zum dritten Mal den Eid überfehe »und alfo ein Meineid gethan zu haben« bezeugt würde, der foll vom Leben zum Tode gerichtet werden.

3) Auch der Bruch des gelobten Friedens gehört hieher.[70])

[68]) f. auch § 224 desfelben Landbuchs. Segeffer II. 661. Pfaff, Efslingen S. 115. 116.

[69]) f. oben § 47 S. 101.

[70]) f. oben § 29 S. 58.

§ 160. Der Bruch des nichteidlichen Privatverſprechens iſt oft dem Meineide analog behandelt und kommt in mehreren Fällen nahe an denſelben heran. Die Offnung von Kilchberg,[71]) welche den Meineidigen den hohen Gerichten überweiſ't, droht dem, der ein Gelübde nicht hielt, die Buſse von 10 Pfund. Das freiburger Stadtrecht 1520 iſt ſtrenger. Es läſst auf die Beſtimmung über Beſtrafung des Meineides[72]) einen Artikel »von der Straff der Trüwloſen« folgen: »Desglichen welcher ſin trüw gibt und gelobt, es geſcheh in unſerm kouffhuſs oder andern orten, und dasſelb frevenlich und gevarlich verpricht, und dhein eehaft urſach dagegen darthun mag, den wöllen wir an'eren und guot ſtrafen und es möcht ſo oft und geverlich geſchechen, der trüwbrecher würd glicher wyſs wie der meineid geſtrafft.«

Im luzerner Recht iſt häufig vom Eide und eidlichen Verſprechen geſondert aufgeführt »ſeine Treu geben an eines geſchwornen Eides Statt« und der Bruch eines ſolchen an Eidesſtatt gegebenen Verſprechens, vornehmlich eine Geldſchuld zahlen zu wollen, mit Buſse von 5 Pfund und Strafe an der Ehre bedroht.[73]) Dem Geloben an Eidesſtatt gleichgeſtellt iſt das Verſprechen an den Stab des Richters,[74]) und als einſt die Anſicht aufgetaucht war, daſs, wenn einer ſeine Treue gebe ohne ausdrückliches Hervorheben, daſs es an Eides Statt geſchehe und das nicht hielte, dieſs nicht ſo ſchwer ſein könne, als wenn es mit der Nennung »an Eidesſtatt« geſchehen ſei, erläuterte der Rath im Jahr 1431, das ſolle keinen Unterſchied machen. Dieſer Rathsſchluſs iſt jedoch nicht in das Stadtrecht, welches 1480 zuerſt zuſammengeſtellt wurde, aufgenommen.

§ 161. Daſs das falſche Zeugniſs vor Gericht nicht häufig in den Rechtsquellen erwähnt iſt, hat ſeinen Grund darin, daſs es eidlich gegeben wurde und daher in dem Meineide aufgeht. Stadtrecht von Straſsburg 1322 § 54: »Die gezügen die välſchliche und unrecht geſworen hant und geſeit, werdent die ergriffen, die ſol man ſtellen uff ein leiter offenlich ſo lang der Rat ſitzet, und ſo man ſie ab der leiter nympt, ſo ſol man inen ir zunge uſsſniden

[71]) Grimm, Wsth. I. 208.
[72]) ſ. oben S. 390.
[73]) Stadtrecht § 82. Segeſſer II. 501. 661.
[74]) Stadtrecht § 98. vgl. Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 51.

und die zwen vinger abhowen, damit sie die meineide gesworen hant.« Da haben wir also die auch sonst vorkommende Strafe des Meineides.[75])

In einem erschwerten Falle wurden 1392 in Bern zwei falsche Zeugen in einem Kessel gesotten.[76]) Später, 1563, wurde in Bern ein Mann, der zum falschen Zeugniss verleitet hatte, »als einer der biderben Leuten ihre Ehr und Gut gestohlen« gehenkt, die beiden Kundschafter geköpft.[77])

K. Missethaten gegen das Gemeinwesen.

1. Landesverrath.

§ 162. Wilda sagt S. 985: »Landesverrath beging, wer sich vorsätzlich einer Handlung schuldig machte, wodurch Bestand und Sicherheit des Volkes und Landes, anderen staatlichen Gemeinwesen gegenüber gefährdet wurde. Er konnte begangen werden a) durch Erweckung von Feinden und Beförderung ihrer kriegerischen Unternehmungen, oder b) durch Verletzung von Pflichten, die jedem wehrhaften und zur Landesvertheidigung berufenen Gemeindegenossen oblagen. Man könnte diese Pflichtverletzungen unter dem Namen Heeresflüchtigkeit begreifen, und jenes als Landesverrath im engern Sinne bezeichnen.«

Wenn wir diese Definition und Eintheilung adoptiren, so geben uns die alamannischen Rechtsquellen des deutschen Mittelalters und die historischen Aufzeichnungen aus diesem Gebiet und dieser Zeit genügende Belege dazu und zeigen zugleich, wie veränderte staatliche Verhältnisse und wie das auf die Gestaltung des Strafrechts überhaupt so einflussreiche Emporblühen der Städte in dem Gebiete der politischen Verbrechen ihren Einfluss geltend machten.

Die lex Alam. Karol. XXV. lautet: »Si homo aliquis gentem extraneam infra provinciam invitaverit, ut ibi praedam vastet hostiliter vel domos incendat, et de hoc convictus fuerit, aut vitam perdat aut in exilium eat, ubi dux miserit, et res eius infiscentur in publico.« Grosse Aehnlichkeit damit haben Be-

[75]) s. oben § 158 S. 390.

[76]) Justinger's Berner-Chronik S. 234. vgl. oben § 41 S. 91 und R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 24.

[77]) Chronik von Haller und Müslin S. 83 ff.

ſtimmungen des luzerner Rechts, wie ſchon Merkel angedeutet hat.

Das luzerner Stadtrecht Art. 144 beſtimmt, daſs wenn ein Bürger dazu hülfe, daſs ein Fremder in die Stadt käme, welcher der Stadt oder den Bürgern »gemeinlich« oder einem derſelben »ſunderlich« Uebel thun wollte oder thäte, deſſen Leib und Gut ſolle den Bürgern und der Stadt verfallen ſein. Hier iſt ſchon über den wirklichen Verrath von Land oder Stadt hinausgegangen und an dieſen der bei den häufigen Privatfehden der Städter mit Auswärtigen leicht vorkommende Fall angereiht, daſs ſtädtiſche Bürger in der Stadt, die ihnen Schutz und Schirm geben ſoll, von auswärtigen Feinden angegriffen worden.[1]) Dieſen Fall hatte auch ſchon der luzerner geſchworne Brief von 1252 behandelt: »Si quis civium homines extraneos tanquam hostes certa ratione suspectos in dampnum sui concivis introduxerit . ex hoc statutorum nostrorum penam homicidis infligendam in suis rebus mobilibus et immobilibus exspectabit.« In derſelben Richtung ergeht ſich das der Stadt Hagenau vom Kaiſer Ludwig 1332 verliehene Privilegium.[2]) Kein Bürger ſoll einen Landmann ſchirmen noch ihm helfen wider einen andern Bürger; niemand ſoll eine Gabe oder ein Gut annehmen zum Schaden der Stadt; niemand ſoll Gäſte in die Stadt laden zur Theilnahme an Privatkriegen im Innern und zum Schaden der Stadt; wer ſo handle, ſei meineidig und habe dem Schultheiſsen 10 Pfund, die gleiche Summe an die Mauern der Stadt zu geben und zehn Jahr die Stadt zu räumen. Sehr natürlich war es denn auch, daſs niemand einen Feind der Stadt oder eines Bürgers in der Stadt hauſen und hofen ſollte. In Augsburg wurde dieſs 1324 ſcharf verboten.[3])

Die P. G. O. Art. 124, indem ſie als Strafe deſſen, der »mit boshaftiger Verreterei miſshandelt«, die »Viertheilung« hinſtellt, verweiſ't auf die Gewohnheit und es laſſen ſich auch aus dem alamanniſchen Gebiete einige Fälle aus der Zeit vor der P. G. O. dafür anführen.

Peter Amſtalden im Entlebuch, der ſich in Einverſtändniſs mit Feinden der Stadt Luzern geſetzt haben und zu einem Ueberfall

[1]) Stetten I. 117.
[2]) Schöpflin, Als. dipl. II p. 145. Strobel II. 191.
[3]) Stetten I. 94. 96.

der Stadt conſpirirt haben ſollte,[4]) wurde 1478 verurtheilt »daſs man ihn dem Nachrichter befehlen, der ab ihm als einem Verräther richten und ihn zu vier Stücken hauen ſoll und dieſelben vier Stücke für die Thore an die vier freien Reichsſtraſsen henken, da er ſich vermeſſen und Antrag gethan hat, unſre ehrwürdige Stadt, die alſo löblich von Alter herkommen iſt, zu verrathen und Weib und Kind darin umzubringen.« Als die Strafe aus Gnaden auf einfache Enthauptung reducirt werden ſollte, weigerte ſich der Scharfrichter (von Conſtanz) dieſe zu vollziehen und berief ſich auf ſeinen Eid, nach den Geſetzen richten zu wollen. Luzern muſste, wie Müller ſagt, ihm gegenüber das Recht der Gnade erſt aus der Stadt Freiheiten[5]) beweiſen.

Die Rädelsführer des »Bundſchuh« am Ende des fünfzehnten und im Anfange des ſechszehnten Jahrhunderts wurden wirklich geviertheilt.[6])

Die Hochgerichtsformen von Glarus, Schwyz und der Freien-Aemter[7]) machen die Strafe der Landesverräther noch complicirter: »Einen ſolchen ſol man ausführen auf die gewonliche Gerichtsſtatt und ihm allda ſein verrätheriſch untreues Herz mit allem ſeinen Eingeweid aus ſeinem lebendigen Körper ſchneiden und unter dem Galgen vergraben, demnach ihm das Haupt abſchlagen und an ein Stangen auf der Richtſtatt neben dem Galgen ins Erdenreich wohl verſtattet aufrichten, darnach den Cörper in vier Theil zerſtucken und an vier Landſtraſsen an jede ein Stuck auch unter dem Galgen vergraben werden, damit Lüth und Guot vor demſelben ſicher und durch ſein Verrätherei und falſch Herz niemand mehr verrathen werde und männigklich ihm das erſchröckliche Spectakel laſſe ein Warnung ſein und daran gedenke.«

Enthauptung und nachfolgende Viertheilung des Körpers, bloſs Enthauptung, auch das Rad ſind als Strafen des Landes- oder Stadtverraths an verſchiedenen Orten ausgeführt worden.[8])

[4]) J. von Müller V. 2 S. 238 ff. Segeſſer in Kopp's Geſchichtsblättern I. S. 204 ff. und in der Rechtsgeſchichte II. 639.

[5]) ſ. oben § 81 S. 179.

[6]) Mat. Berler's Chronik a. 1493. 1513. Rosmann, Breiſach S. 290. 303.

[7]) R. A. aus der Schweiz No. XVI. S. 25.

[8]) Petri, Mühlhauſen S. 84. 482. Chronik von Schaffhauſen a. 1549. Strobel III. 503.

Neben dem Landesverrath ſind andere Arten des Verraths in das ſtrafrechtliche Gebiet genommen. Die Infidelität oder der Treubruch im Lehnsverhältniſſe iſt oft als Verrath gefaſst. Das augsburger Stadtrecht S. 68 unterſcheidet, »ſwer an das riche ratet unde ſwer ſinen rehten herren verratet unde der ander biderbe lute verratet«. Im alten engelberger Thalbuch § 85 iſt beſtimmt, daſs Leib und Gut dem Gotteshauſe verfallen ſei, wenn ein Gotteshausmann ſeinen Herrn verräth an Leib oder an ſeinen Ehren.

Den dritten Fall, den das augsburger Stadtrecht mit den Worten einführt »der ander biderbe lute verratet« finden wir an einer anderen Stelle dieſes Stadtrechts genauer beſprochen. S. 53: »Swär dem andern verratet ſinen lip oder ſin gut. wirt er des bewärt mit geziugen von dem clager ſelb dritte. unde hat iener den er verraten hat von der verratnuſſe verlorn ſinen lip oder ſin gut. da horet lip wider libe. unde ſol dem clager ſin gut gelten oder ſinen erben. unde dem vogte bezzern an ſine gnade. Iſt aber daz er das gut verliuſet von der verratnuſſe unde niht den lip. ſo ſol er ieme dem er ſin gut verraten hat ſinen ſchaden zwifach gelten. unde ſol dem vogte zähen pfunt auſpurger gäben nach gnaden. Iſt aber daz er der verratnuſſe laugent ſo ſol in der clager beziugen ſelbe dritte daz er der verratnuſſe ſchuldic ſi davon er den lip verlorn hat unde ſol man in mit urtheile radebrechen [9]) daz iſt reht.«

In einem von Gaſſarus erwähnten Falle vom Jahr 1376, als durch einen Verrath nicht das Leben des Verrathenen verloren gegangen, ſondern er ſeines Gutes beraubt worden war, wurde die Sache dahin vermittelt, daſs die Verräther zwanzig Jahr die Stadt meiden muſsten.

Dieſer dritte Fall des augsburger Stadtrechts gehört nicht mehr dem Kreiſe der politiſchen Verbrechen an, aber die Verbindung der verſchiedenen Arten des Treubruchs und Verraths zeigen uns, daſs die Treue die Grundfeſte des ſocialen und politiſchen Lebens ſein ſollte, und in der Treue haben ſie ihr gemeinſames Angriffsobject. Auf die Treue laſſen ſich faſt alle politiſchen Verbrechen

[9]) vgl. Schwſp. 174 L.: »Morder haizzen wir die ſwer ein menſche toetet und er dez lougenet«; oben § 95 S. 216. 217.

zurückführen, fei es die Treue gegen den Lehnsherrn und Landesherrn oder gegen das Reich oder die dem Gemeinwefen eidlich gelobte Treue.

In dem kleinen Freiftaate Schwyz war es eine Untreue gegen diefen, wenn ein Einwohner den Namen eines ausländifchen Fürften oder Herrn öffentlich berief oder ausfchrie; es follte auch niemand folcher fremder Fürften und Herrn Wappen und Zeichen in den Häufern an die Wände, an die Thüren oder anderswohin öffentlich anfchlagen noch malen. Es ift darauf eine Bufse von 5 Pfund gefetzt. [10])

Köftlin macht in feiner Gefchichte des deutfchen Strafrechts S. 94 die fehr beachtenswerthe Bemerkung, dafs die Claffe der gegen das Gemeinwefen gerichteten Verbrechen ihre concretere Erfüllung erhalten habe, indem fich dem ins Perfönliche gewendeten Begriffe des germanifchen Verraths der politifche Begriff des römifchen Majeftätsverbrechens gefellte. Wir modernifiren aber wohl nicht die alte Vorftellung, wenn wir das in der lex Alam. Hloth. XXIV. bedrohte Verbrechen fchon Majeftätsverbrechen nennen. [11]) Es heifst dort: »Si quis aliquis homo in mortem duci consiliatus fuerit et exinde probatus, aut vitam perdat aut se redimat, si dux aut [12]) principes populi iudicaverint.« Merkel hat in feinem Commentar zu diefem Volksrecht p. 138 eine Reihe von Fällen der Verletzung der königlichen Majeftät aus dem neunten bis elften Jahrhundert genannt. Als Majeftätsverbrecher find auch aufzufaffen die falfchen Prätendenten auf die Kaiferkrone, welche in der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts erfchienen und in dem alamannifchen Gebiete eine Zeit lang eine Rolle fpielten, wie Tili Kolup (oder Holzfchuh), der fich für den Kaifer Friedrich ausgab und dafür auf dem Scheiterhaufen endete. [13])

[10]) Landbuch S. 60.

[11]) vgl. Waitz, deutfche Verfaffungsgefchichte II. 137. 540.

[12]) Waitz a. a. O. II. 450: »Das aut mufs hier für et ftehen.« Die lex Alam. Kar. XXIV. hat: »sicut dux aut principes populi iudicaverint.«

[13]) Strobel II. 88. Rosmann, Breifach S. 182. Stälin III. 13. 82. Kopp, Gefchichte der eidgen. Bünde I. 748.

2. Heerflüchtigkeit.

§ 163. Die Heerflüchtigkeit ist in der lex Alam. Kar. XCIII. in der Art behandelt, daſs, wer in der Schlacht seinen Kampfgenossen verlieſs und floh, diesem nach dessen glücklicher Heimkehr zwei Mal 80 solidi zahlen sollte.

Der Schwsp. 43 W. 49 L. (Ssp. I. 40) sagt von dem, der als ein Treuloser aus des Reiches Dienste heerflüchtig wird, man vertheile ihm sein Erbe und sein Lehnrecht, nicht seinen Leib. Hinzugefügt ist aber, was der Ssp. nicht hat, daſs wenn der Herr vorher entfliehe, nach dessen Flucht niemand seine Treue durch die Flucht breche. Strenger ist der Schwsp. 367 L. für den Fall, wo einer mit dem Kaiser selbst auf der Heerfahrt ist und von ihm fliehet, wenn nicht der Kaiser selbst sich auf die Flucht begeben hat. Ein solcher soll, wie der, welcher gegen den Kaiser sich waffnet, lebendig begraben (nach andern Texten [303 W.] lebendig verbrannt) werden. Dabei ist auf altes Reichsrecht verwiesen.[14])

Ueber das, was auf dem alamannischen Gebiete im Mittelalter über Heeresflucht Recht war, haben wir eine interessante Notiz aus einer ungedruckten Chronik Alb. von Bonstetten's vom Jahr 1481 nach Müller's Mittheilung[15]): »Es war Sitte in den Waldstetten, daſs wer vor dem Feinde floh, vom Leben zum Tod gebracht wurde und seine Nachkommen bis in das dritte Geschlecht ehrlos machte.« Nach dem Sempacherbrief von 1394 soll Leib und Gut des Heerflüchtigen denen, die über ihn zu richten haben, verfallen sein, und Aehnliches bestimmte der Rath von Basel kurz vorher.[16])

Einem Heerflüchtigen ähnlich war der, welcher seiner Verpflichtung, zu einem kriegerischen Aufgebot sich zu stellen, ohne ehehafte Noth nicht nachkam. Die Bestimmung des freiburger Stadtrodels § 65: »Cum vero predicta expeditio communiter precipitur, quicunque civium audierit et non exierit, nisi legitimam causam pretenderit, domus ejus funditus destruetur« ist auch in den deutschen Stadtrechtsentwurf von 1275 übergegangen. Colmar

[14]) s. besonders das Capitulare Ticinense a. 801. § 3, das Cap. Bonon. a. 811 § 4.

[15]) J. von Müller II. c. 4. Anm. 90.

[16]) Blumer I. 374. Segesser II. 636. — Basel im vierzehnten Jahrhundert S. 121. vgl. Datt S. 367.

§ 27: »unde swenne man den burgern gebütet gemeinlich mit einander us ze varende, swer denne blibet der hat unser hulde niht, in irre denne ehaftige not.« Nach dem Landbuch von Obwalden § 141 verfällt ein solcher Zurückbleibender dem Lande 100 Pfund, oder er schwöre denn »das er ein gebreste hab, das er die reyss nit getun mög und weder nütz noch guot darzu sy«. Von späterer Hand ist hinzugefügt, dass er für meineid gehalten werden soll.

3. Andere politische Verbrechen.

§ 164. Ich habe im Vorhergehenden, mich an Wilda anschliessend, den Landesverrath im engern Sinne und die Heerflüchtigkeit ins Auge gefasst, musste aber schon, weil die mittelalterlichen Rechtsquellen dazu hinführen, dem Landesverrath verwandte Handlungen und andere Arten des Verraths berücksichtigen. Damit ist nun aber das Gebiet der politischen Verbrechen im Mittelalter nicht erschöpft, sondern theils schliessen sich an den Landesverrath andere Vornahmen an, welche den Zweck haben, die Existenz des bestehenden Staats zu negiren und seine Verfassung gewaltsam zu ändern, theils gab es, besonders in den Städten, noch mancherlei Störungen des Gemeinwohls, welche von der Grenze der schweren politischen Verbrechen mehr oder weniger weit ablagen, aber doch als Angriffe auf das Gemeinwesen zu rubriciren sind. Für jene Vornahmen, deren Tendenz ist, die Existenz der bestehenden staatlichen Ordnung zu negiren, scheint zwar der Name Hochverrath nahe zu liegen; aber es ist doch bedenklich, diesen Namen, der in den alten Quellen nicht vorkommt, zu gebrauchen, weil dabei die Gefahr ist, moderne Vorstellungen in die Zeit eines wesentlich anderen Staatslebens zurückzuverlegen. Ich muss es daher vorziehen, nach Laut der Quellen die betreffenden Handlungen in eine Uebersicht zu bringen, in welcher die Erscheinungsformen der Angriffe auf das Gemeinwesen nach ihrer Verwandtschaft und Verschiedenheit Platz finden.

An den Landesverrath im engern Sinne lehnen sich an

1) Verschwörung und Umtriebe von Bürgern zum Umsturz der bestehenden Ordnung. Die Geschichte der städtischen Gemeinwesen, in denen der Parteikampf permanent war, liefert reich-

liche Belege zu diesem Thema und zugleich zu dem unsterblichen Satze, dass der Sieger, der sich behaupten kann, Recht hat. [17])

Der geschworne Brief von Luzern 1252 setzt eine Geldstrafe von 10 Mark Silbers oder zwei Jahr Stadtverweisung »ob dehein unser burger hinnan vür werbe old mache dehein solich übelliche sicherheit« (»conspirationem malitiosam contraxerit«). Es war dergleichen kürzlich vorgekommen, wie der Eingang des Briefes zeigt. In dem Statut von 1343 (Stadtrecht § 154) ist dieselbe Sache bezeichnet durch »sunderbar Gelübd und Bündniss machen« und dem conspirirenden Bürger wie jedem Bürger, der davon wisse, aber es nicht anzeige, die Strafe des Meineids gedroht, weil sie ihren Bürgereid übersehen hätten, und dazu soll ihr Leib und Gut der Stadt und den Bürgern verfallen sein. [18])

Mit dem wirklichen Landesverrath, bei welchem bezweckt wurde, ein Land oder einen Ort dem Feinde zu überliefern, ist zwar der Fall, der dem Gesetzgeber Luzerns hier vorgeschwebt hat, nicht zu identificiren, aber an Bündnisse mit Fremden, möglicher Weise auch Feinden der Stadt, [19]) zu Parteizwecken und zum Nachtheil des bestehenden städtischen Gemeinwesens ist gedacht; nur Luzern sollte mit Auswärtigen Bündnisse machen, nicht die einzelnen Bürger oder Parteien derselben. Ein solches Verbot musste dem Regiment der nach Selbstständigkeit und fester Ordnung strebenden Stadt nothwendig erscheinen, und war durch die grossen Parteiungen in jener Zeit hervorgerufen. [20]) Wir finden Aehnliches in andern Städten. Als um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts die Zünfte in Ulm, die Uneinigkeit der theils auf Oesterreichs, theils auf Ludwigs des Baiern Seite stehenden Geschlechter benutzend, einen Sieg über diese errungen hatten und es zu einem Compromiss zwischen Geschlechtern und Zünften gekommen war, da lautete es auch in einem Schwörbriefe (1345), alle heimlichen Bündnisse und alle Bündnisse, welche nicht die Gesamtbürger-

[17]) Stetten I. 87. (Augsburger Stadtrecht bei Walch § 206) 103. 117. 216. Strobel II. 21. 144. 192. 197. III. 54. 83. Füssli, Joh. Waldmann, Ritter, Burgermeister der Stadt Zürich. 1780.

[18]) Segesser I. 247. II. 217. 638.

[19]) vgl. Stetten I. 123.

[20]) Ueber die politischen Verhältnisse Luzerns in dieser Zeit s. Kopp, Geschichte der eidgen. Bünde II. S. 143 ff. Segesser I. 88.

schaft von Ulm angingen, und die bis auf diese Zeit bestanden hätten, sowol mit als ohne Briefe, Eide und Gelübde, sollten gänzlich ab sein; wer sie nicht abthue, solle der Stadt 50000 Mauersteine verfallen sein und ein ganzes Jahr die Stadt meiden. Welcher Schuldige sich vor Entrichtung dieser Strafe innerhalb der Bannmeile von Ulm blicken lasse, mit dem solle man handeln als mit einem übersagten schädlichen Mann. Wem ein solches Bündniss zugemuthet oder ein solches auch nur bekannt werde und er nicht ohne Verzug dem Rathe davon die Anzeige mache, solle in gleiche Strafe verfallen sein.[21])

Wenn sich bei dem so häufig wiederkehrenden Streit um die Kaiserkrone eine Partei der Bürger einer Stadt oder eins und das andere der Geschlechter einem der Bewerber verbindlich machte, so konnte daraus der Stadt grossen Nachtheil erwachsen.

2) Aber nicht bloss von solchen Sonderbündnissen mit Auswärtigen drohte der Sicherheit und der Ruhe der Städte Gefahr, sondern eben so sehr von Zusammenrottirungen der Bürger zur Erreichung von Parteizwecken im Innern, und darauf beziehen sich ebenfalls manche städtische Gesetze.[22]) Das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCII, 1 verbietet den Einwohnern, mit einander »einich verstentnuss oder pact zu machen, die zu rebellion und uffrur des gemeinen mans dienen möcht«, und setzt als Strafe derer, so Aufgelauf und Conspiration machen, die Enthauptung, als Strafe der Mitwisser, welche das nicht sofort anbrächten, Verwirkung der Ehre und ewiges Verbot der Stadt.

Die Gerichtsordnung der Abtei Adelberg 1502[23]) belegt zwar diejenigen, welche Auflauf und Empörung machen und sich rottiren wider den Prälaten, nur mit einer Geldstrafe von 10 Gulden, aber im Hintergrunde steht die peinliche Behandlung der Sache.

3) Auflauf in den Städten ist theils mit Strafen bedroht, theils sind vorsorgliche Maassregeln angegeben gegen den dadurch drohenden Schaden und das Umsichgreifen der Störung des Stadtfriedens; besonders ist es auch den Bürgern eingeschärft, was sie in solchen Fällen zu thun haben.

[21]) Jäger's Ulm S. 236. — Nördlingen § 30. Stadtbuch von St. Gallen S. 41 a. E.

[22]) Strassburg 1249 § 27; 1322 § 65. Schreiber, Urk. I. S. 345. vgl. den Fall bei Stetten I. 296.

[23]) Reyscher, Stat. S. 10.

Nach dem Stadtrecht von Dieſsenhofen § 80 ſollen diejenigen, welche einen Auflauf machen und die ihnen dazu helfen, zwei Mal 10 Pfund Buſse geben und von der Stadt fahren, bis ſie die Buſse entrichtet haben.[24]) Strenger iſt das Rechtsbuch von Memmingen Art. XXXVI. S. 295: »wer hie ze Memmingen ain ufflouf oder ain Samnung macheti, darus der ſtat oder dem Raut ſchaden wachſent wär und anders denn gewonlich iſt, der ſelb und ſin wib und kint ſölnt ewiklich von der ſtat ſin, wär aber, das iemant das als gevärlich tät, das den meren tail dez Rautz düchti, das es gevärlich wär, den wil ain Raut an lib und an guot darumb ſtrauffen, nach dem und es geſchaffen iſt.« Ein Auflauf der letzteren, gefährlichen Art geht an den Aufruhr und die Rebellion heran, während mancher Auflauf nur ruheſtörend ſein kann.

An den Eckhäuſern der Straſsen hingen Ketten, um bei Aufläufen die Straſsen ſperren zu können und namentlich auch die Vereinigung berittener Aufrührer und Stadtfeinde zu verhindern.[25])

Vorſchriften über das Verhalten der Bürger bei Aufläufen und entſtandenen Unruhen ſind ungemein häufig. Freiburg 1120 § 14: »Orta seditione si quis armatus forte illuc venerit satisfactionem non subibit. Si autem domum redierit et arma apportaverit et de hoc convictus fuerit gratiam Domini ducis amisit.« [26]) In einem Privilegium Ludwigs des Baiern für Hagenau vom Jahr 1332 findet ſich dieſe Anordnung: »Wäre och daz ein miſſehelle oder ein geſchelle in der ſtatt under den burgern — uffſtünde, darzu ſoll kein antwerchmann lauffen, noch zu entwederer ſiten helffen, und ſullent die vier und zwaintzig und die zu in geſchworen hant zeſamen kumen und dazwiſchen gan und bi irem eiden friden, ſchirmen und ſchaiden, ſo verre ſi mögent. Welcher aber unter inen daz bräche, der ſol maineidig ſin, und hat verbrochen ze rechter pene dem ſchultheizzen zehen pfundt, und ſol geben an die muren zehen pfundt, und ſoll zehen jar die ſtatt rumen.« [27])

4) Sehr ſtreng iſt das augsburger Stadtrecht S. 107 gegen den, der auf der Spähe ergriffen wurde: man ſoll ihm die Zunge aus-

[24]) ſ. auch Baſel Rechtsq. I. S. 16 a. E.

[25]) Stetten I. 228. 663. Hüllmann IV. 15.

[26]) Bern 1218 § 26. Dieſsenhofen § 159. Straſsburg 1270 § 34. 35. Breiſach § 14.

[27]) Schöpflin, Als. dipl. II. p. 145.

schneiden und er soll nie mehr in die Stadt kommen; läſst er sich wieder blicken, so soll man ihm die Augen ausstechen. [28])

5) Der Schwsp. 146 W. 169 L. will aus dem Grunde der Heiligkeit der Stadtmauern Todesstrafe eintreten lassen, wenn einer, dem die Stadt verboten ist, über die Mauer einsteigt, und dabei wird die Geschichte vom Remus erzählt. [29]) Ein bemerkenswerther Unterschied der Texte bei L. und W. besteht darin, daſs in dem letzteren die heidnische Vorstellung von der Heiligkeit der Mauern ins Christliche übersetzt ist, indem diese Heiligkeit darauf zurückgeführt wird, daſs Heilige in der Stadt sind und von den Mauern umschlossen werden.

In den alamannischen Rechten kommt das Uebersteigen der Stadtmauern vielfach als Delict vor, aber nicht aus dem Gesichtspunkt der Heiligkeit der Mauern, sondern der Sicherheit der Stadt aufgefaſst. Das Rechtsbuch von Memmingen S. 294 droht die Buſse von einem Pfund Heller und einen Monat Stadtverweisung dem »welcher nachts uber der stat mur ald uber getüll us ald in klimmet«; in einem Zusatz vom Jahr 1432 ist die Strafe auf fünf Pfund Heller und ein Jahr Stadtverweisung erhöht und hinzugesetzt (S. 293): »Es möcht aber die sach als gevarlich sin, so mag in ain Rate hertigklicher darumb straffen nach ains Rats erkantnüſs, nach genaden oder ungenaden.« [30]) Wie in andern Fällen, so ist auch hier das freiburger Stadtrecht 1520 p. XCV, 1 zu gröſserer Strenge vorgeschritten: »Item welcher by nacht und nebel, so diser Statt Fryburg thor oder porten beschlossen sind, über und durch die muren, gräben, thürn, und porten, on unser erloubung uſs oder instyget und schlüffet, der sol für das erstmal siner eren entsetzt sin, und darzuo in unser schweren straff stan, und so er das widerumb thett, sin leben verwirkt haben.« Nach einem Rathsbeschluſs in Schaffhausen 1492 sollte der, welcher »bi Nacht und Nebel in die Stadt stiget oder schlüfed, an Lib und Gut gestraft werden«; in einem späteren Falle wurde aber ein Bürger, der sich verspätet hatte und nach Thorschluſs nicht mehr in die Stadt gelassen wurde und deshalb die Stadtmauer überstieg, nur um

[28]) vgl. oben § 43 S. 93.

[29]) vgl. l. 11. D. *de divisione rerum,* § 10. J. *eod.*

[30]) s. auch Luzern Stadtrecht § 161, Stadtbuch IV[a.] 17. IV[b.] 15. 18.

100 Gulden geſtraft.[31]) Als 1397 zwei Bauern in Augsburg nach Thoresſchluſs ein noch nicht ganz vollendetes Thor aufgebrochen hatten und trotz des Zurufs des Wächters herausgedrungen waren, ſollten ſie — temeritatis sive potius contemptus causa, ſagt Gaſſarus — Andern zum Beiſpiel vor demſelben Thore aufgeknüpft werden, ſie wurden aber aus Gnaden nur enthauptet.

6) Das Verbot, mit Fremden in den Krieg zu ziehen, wurde in den Städten Straſsburg, Augsburg u. a. und in den Ländern der Schweiz oft wiederholt, die Motive des Verbots und die Strafen der Uebertretung ſind aber verſchieden geweſen.

Straſsburg 1270 § 49: »Swelre unſer burger, ſo urlüge iſt, keret in ein ander ſtat, mit ſiner bereitſchefte an dez burgermeiſter und dez rates urlop, und mit andern burgern uzfert, der git fünf pfunt, und wurt ouch geſcheiden von dem rehte dirre ſtette.« Im Stadtrecht von 1322 § 70 iſt dieſs wiederholt, aber noch hinzugeſetzt: »und ſol niemer gen Strosburg komen noch in den Burgbann, wurde er aber daruber in der Statt oder in dem Burgbann ergriffen, ſo ſol man von Ime richten als von eim ehter.« Die beiden Stadtrechte ſtimmen darin überein, daſs mit des Rathes Urlaub ein Bürger wohl zur Theilnahme an einer »Urlüge« ausfahren konnte, und andere Stellen geben an, was, damit die Stadt keinen Schaden leide, geſchehen ſolle, wenn ein Bürger ſich verpflichtet oder angelockt fühle, an einem fremden Kampfe Theil zu nehmen oder auf eigne Hand einen Privatkrieg zu beginnen: er muſste dann ſein Bürgerrecht aufgeben, mit ihm ſolle ſeine Familie und die in ſeinem Dienſte ſtehen die Stadt verlaſſen oder es wurde möglichſt präcavirt, daſs die Stadt auſser aller Verantwortlichkeit bleibe. Freiburg im Uechtland § 71: »Si quis amicum suum sine consilio villae juvare voluerit, primo burgensiae debet renunciare, et cum familia sua de villa exire, nec villam deinde debet intrare, donec ipsa guerra fuerit pacificata aut per treugas sedata. ,Si quis contra hoc ius fecerit, omnia dampna, quae propter illud iuvamen burgensibus et villae venerint, ipse debet et tenetur emendare.«[32]) Geſchworner Brief von Luzern 1252: »Wurde aber dehein urlige innerhalb dem Sewe under den waltlüten (a lacu Lucernensi apud

[31]) Chronik von Schaffhauſen a. 1492. 1635.
[32]) ſ. auch Schreiber, Urk. I. 393. II. 106. — Füſsli, Waldmann S. 63.

intramontanos), ſwer da hin vert, der ſol ſich dar zuo erbeiten und vlizen daſs er daz urlige zerſtöre und ze gute und ze ſuone bringe . und wil er ſinem vründe ze helfe ſtan, daz ſol er tuon mit harneſche und mit rate, alſo daz er ſelbe bi dem vründe nüt belibe, e daz urlige ende hat. Iſt aber er mit ſinem libe bi dem urlige, daz ſoll er beſſern mit 5 phunden e daz er wider in die ſtat kome. Stat aber anderſwa dehein urlige uf, dar zu ſol enhein Burger varn. Keme aber dehein burger uz der ſtat dur des urliges willen, der ſol niemer wider in komen, e daz ein vride old ein luter ſuone uf des urliges ende beſtetet wirt . old keme er dar uber in die ſtat, daz ſol er beſſern mit 5 phunden.« [33])

Ein verwandtes, in der Schweizergeſchichte ungemein bedeutendes Thema iſt das Reislaufen, das man hauptſächlich aus dem Grunde immer von Neuem verbot, weil dadurch die junge Mannſchaft dem heimiſchen Leben und Wirken entfremdet und entzogen wurde, und auch durch die etwa wieder Heimkehrenden ſchlechte Sitten [34]) und ſchlimme Krankheiten in die Heimat kamen. Aber ungeachtet der Verbote und der Buſsen, der Strafen an Leib und Gut und an Ehren war die Sitte des Reislaufens nicht auszurotten und J. von Arx bezeichnet es in ſeiner Geſchichte St. Gallens als ein Stück des ſchweizeriſchen Nationalcharacters »jedem Kriege, der entſtund, nachzulaufen«. [35]) Von den vielen Verordnungen gegen das Reislaufen [36]) iſt die ſtrengſte eine züricher Satzung von 1542, in welcher die Ehrloſigkeit als Hauptſtrafe hingeſtellt und für die Wiederholung bis zur Todesſtrafe vorgeſchritten iſt. [37])

7) Zu den Rechten, deren Erlangung die Städte in ihren Kämpfen um Selbſtſtändigkeit überall zu erſtreben hatten, gehört beſonders die Befreiung ihrer Bürger von den Landgerichten und

[33]) Segeſſer II. 403.

[34]) Buſinger's Luzern S. 98.

[35]) Das bekannte, hiemit in Verbindung ſtehende *point d'argent point de Suisse* hat man neuerdings wohl mehr patriotiſch als wahr dahin gedeutet, daſs die Schweizer ſich nicht wie andere Kriegs- und Landsknechte auf den Lohn durch Plünderung hätten vertröſten laſſen, ſondern nur bei ſicherer Ausſicht auf feſten Sold fremden Dienſt genommen.

[36]) Glarus 38. Nidwalden 143. Obwalden 59. — Segeſſer a. a. O. Füſsli's Waldmann S. 63. 76. Troll, Winterthur I. 170 ff.

[37]) Schauberg, Ztſchr. I. 395 ff.

überhaupt auswärtigen Gerichten, das *privilegium de non evocando.* Den Anfang machten die gröſseren Städte. Schon 1129 erhielt Straſsburg dieſes Recht von K. Lothar II. »ut videlicet nullus eorum cujuslibet conditionis placitum aliquod, quod vulgo Thinch vocatur, extra civitatem suam constitutum adeat, vel prorsus ab aliquo cogatur adire, vel de aliquo sibi imposito ibi cuiquam respondere, nisi pro hereditatibus vel aliis bonis seu proprietatibus extra civitatem conquirendis vel defendendis.« [38]) Die öftere Erneuerung dieſes Rechtes für dieſe Stadt zeigt, daſs es fortwährend eins der wichtigſten Kampfobjecte blieb. [39]) Auch die kleineren Städte des Elſaſses erlangten dasſelbe Privileg: Hagenau, Thann, Mühlhauſen, Weiſsenburg. [40])

Der Stadt Augsburg wurde eine ſolche Befreiung auch mehrere Male erneuert und dasſelbe war mit andern Städten Alamanniens der Fall. [41]) Die Städte und Länder der Schweiz blieben darin nicht zurück. Die Handfeſte von Bern § 23 enthielt ſchon die Beſtimmung: »Si burgensis alium burgensem coram extraneo iudice convenerit, omne dampnum, quod ibi incurret ei persolvet, et insuper emendabit sculteto tres libras et tres conquerenti.« Dieſe Beſtimmung wurde 1293 von K. Adolf, ſo wie von ſpäteren Kaiſern dahin erweitert, daſs auch kein Auſserer, welches Standes er ſei, Bürger von Bern vor einen fremden Richter berufen ſolle, ſo lange ſie bereit ſeien, vor dem Schultheiſsen von Bern rechtlich zu antworten. [42]) Die kleinen Freiſtaaten der innern Schweiz hatten einen ſehr nahe liegenden Grund, ihre Freiheit auch nach dieſer Seite hin zu wahren und ihre Bürger zu ſchützen, daher finden wir hier ſtrenge Strafbeſtimmungen gegen derartige Eingriffe. Glarner Landesſatzung 1387 § 10: »Es ſol ouch nieman der zuo uns gehöret, noch nieman von ſinen wegen den andern mit frömden gerichten geiſtlichen noch weltlichen bekümbern noch ustriben, wer daz dar über täte, der ſol zehen pfund züricher pfenning

[38]) Schöpflin, Als. dipl. I. No. 255. Strobel I. 360.

[39]) Schöpflin a. a. O. I. No. 486. 613. II. 701. vgl. No. 1251. — Strobel I. 511. II. 427. III. 176.

[40]) Schöpflin I No. 557. II. No. 849. 1187. 1197. 1403.

[41]) Stetten I. 92. 93. 101. 158. Jäger's Ulm S. 176. Haggenmüller, Kempten I. S. 121. 142.

[42]) Stettler, Staats- und Rechtsgeſchichte des Kantons Bern S. 41. 60.

unſerm land ze rechter pene und buoſse verfallen ſin und ſol dar zuo von dienſelben frömden gerichten laſſen ane widerred und dar zuo ſol er dem oder dien ſo er ufgetriben hat, iren ſchaden ablegen.« 1529 wurde darauf in Glarus Strafe an Leib und Gut geſetzt (Landbuch § 103). Das Landbuch von Schwyz S. 46. 57. enthält gleichfalls betreffende Beſtimmungen. Die gröſste Strenge zeigte aber Zug. Es erwarb 1379 zugleich mit Schwyz von K. Wenzel die gänzliche Befreiung von auswärtigen Gerichten;[43]) aber ſchon 1376 hatten ſich die Stadt und die drei Landgemeinden geeinigt,[44]) daſs, wer immer aus dem Amt Zug ziehe an andere Orte als Zürich, Luzern, Uri, Schwyz oder Unterwalden, und das Amt oder einzelne Perſonen daraus angriffe mit fremden Gerichten, an Leib oder Gut, und nicht vor den zuger Gerichten Recht ſuche, verruft ſein und nicht in das Amt kommen ſolle ohne der Amtsgemeinde Erlauben; ſein Gut, liegendes und fahrendes, ſei verfallen; er ſolle auch ein rechter Meineid ſein und rechtlos an allen Stetten, es wäre denn, daſs ihm das Recht verweigert worden wäre. Die Drohung geht noch weiter: wenn er im Amte Zug betreten werde, ſo möge man ihn anfallen und »von Lip thuon wie man wil, mit Gricht alder one Gricht und zwei Stuck us im machen ald über einen Todſchlag« u. ſ. w.

Schwierigkeit machten die geiſtlichen Gerichte. Im Bürgerbuch von Zug ſind von dem genannten Privileg ausgenommen geiſtliche Sachen und wo einer rechtlos gelaſſen wurde.[45]) Aber es ſind auch grade wieder die geiſtlichen Gerichte, gegen die man ſich zu ſchützen ſuchte und eben das katholiſche Zug zeigte ſich ſehr unabhängig von den canoniſchen Satzungen.[46]) Ueberhaupt bildete die Frage, welche Sachen vor die geiſtlichen Gerichte gehörten, einen fortdauernden Streitgegenſtand, ſo wie auch die Gerichtshörigkeit der Prieſter.[47])

[43]) Stadlin IV. 113. Blumer I. 230.

[44]) Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 7.

[45]) Ztſchr. für ſchweiz. Recht I. 67.

[46]) Stadlin IV. 445. 587. Renaud, Zug S. 27.

[47]) Glarus § 81. 84. Ztſchr. für ſchweiz. Recht IV. 81. Dieſsenhofen § 69. Stadtbuch von Luzern III^b § 16. Segeſſer I. 210. II. 742. 864 ff. Bluntſchli, I. 178. 386. Blumer I. 362. — Stälin III. 737. Haggenmüller, Kempten I. 257.

In den Verboten der Ladung vor geiſtliche Gerichte iſt oft, wie ſchon erwähnt, der Fall ausgenommen, daſs einer ſonſt kein Recht hätte erlangen können. Eine ſolche Reſervation der Competenz fremder Gerichte, unter denen die weſtphäliſchen Freigerichte eine bedeutende Stelle einnehmen, findet ſich häufig in den *Privilegia de non evocando,* welche ſich Fürſten und Städte vom Kaiſer verſchafften. Nicht allein iſt die Clauſel beigefügt: »salva in omnibus reverentia et jurisdictione culminis imperialis«,[48]) ſondern in den Privilegien wurde oft den Territorialherrn ein beſtimmter Zeitraum vorgeſchrieben, in welchem ſie den Rechtſuchenden Recht zu geben hätten, widrigenfalls es dieſen frei ſtehe, ſich auswärts Recht zu ſuchen.[49]) Auf dieſe Weiſe konnten fremde Gerichte in subsidium eintreten, und es gehört grade zum Character der weſtphäliſchen Gerichte, als kaiſerlicher Gerichte, daſs ſie ſubſidiär waren.[50]) Als auf dieſen Rechtstitel hin dieſe Gerichte der »rothen Erde« ihre Wirkſamkeit auch auf das alamanniſche Gebiet[51]) erſtreckten, und auch hier überall Freiſchöffen für daſſelbe thätig[52]) und ſelbſt Mitglieder der Stadträthe als Freiſchöffen eingeſchworen waren, wie in Straſsburg,[53]) da konnten die bedenklichſten Colliſionen mit der einheimiſchen Rechtspflege nicht ausbleiben, und es muſste eine Reaction gegen jene Gerichte um ſo eher entſtehen, als nicht nur der Fundamentalſatz in Betreff der Subſidiarität derſelben von Rechtſuchenden ſo gefaſst wurde, daſs ſie eine Rechtsverweigerung ſahen, wenn von den einheimiſchen Gerichten ihren Anſprüchen nicht gewillfahrt wurde, ſondern auch die ſtärkſte Willkühr der weſtphäliſchen Gerichte und mehr noch einzelner Freiſchöffen die Vehme zu einer Geiſsel in Deutſchland gemacht hatten.[54]) Die Reaction zeigte ſich in Bündniſſen von Herren und Städten gegen die

[48]) Schöpflin, Als. dipl. I. No. 486.

[49]) Wächter's Beiträge S. 191. Jäger's Ulm S. 300.

[50]) Wächter S. 16. 27. 187 ff. 237. Strobel III. 92. 368.

[51]) Datt lib. Vc. 2. — Pfaff, Eſslingen S. 125. — Strobel III. 91. 180. 230. 366. Petri, Mühlhauſen S. 134. — Archiv für ſchweiz. Geſch. III. 291 ff. Segeſſer II. 121. Dieſsenhofen § 207. Stadlin IV. 183 Anm. 88.

[52]) Stetten I. 161. Haggenmüller, Kempten I. 321.

[53]) Strobel III. 91. vgl. Wächter S. 24.

[54]) Wächter S. 37. 237 ff.

Vehme; [55]) die Städte bemühten sich auch um ein privilegium de non evocando speziell in Betreff jener Gerichte bei Kaiser und Papst, [56]) und da finden wir denn auch schon im fünfzehnten Jahrhundert die Uebergriffe der Vehmschöffen als Verbrechen behandelt.

Nachdem der augsburger Rath, erzählt Stetten, [57]) als die Freirichter des heimlichen westphälischen Vehmgerichts sich 1432 und 1433 unterstanden hatten, sowol einige augsburgische Bürger, als auch die Stadt selbst vor ihr Gericht zu laden, sich beim K. Sigismund darüber beklagt hatte, erhielt die Stadt nicht nur die Freiheit, eigene Leute vor ihrem Landvogt zu berechten, sondern auch in zwei andern Gnadenbriefen die Befreiung von allem und jedem fremden Gerichte. Die weitere Folge davon war, dass der Rath von Augsburg 1440 den Bürgern bei Strafe der Ertränkung verbot, der Stadt Freiheiten zuwider jemand vor fremde Gerichte zu laden. In Strassburg wurden 1472 zwei Vehmfronen wirklich ertränkt; [58]) in Augsburg 1468 zwei Bürger geköpft, weil sie Mitbürger vor das westphälische Gericht geladen hatten »contra municipale iuramentum ipsaque adeo patriae privilegia«, sagt Gassarus. Die Sache unterblieb aber dennoch nicht. Im Jahr 1478 lud ein Schweinschneider, Nonnenmacher, den Rath von Augsburg vor das westphälische Gericht, der Rath hielt es aber nicht für nöthig, sich darauf einzulassen. [59])

In Freiburg wagte man 1438 noch nicht so energisch als bald darauf in Augsburg und Strassburg gegen solche Ladungen aufzutreten. [60])

In Esslingen verbot der Rath 1458 und in der nächsten Zeit, nach Versicherung des Beistandes des Markgrafen von Baden, als Schirmherrn der Stadt, den Bürgern allen Verkehr mit den westphälischen Gerichten. [61])

[55]) Schöpflin, Als. dipl. II. No. 1366. Petri, Mühlhausen S. 136. Tschudi II. 618. Stälin III. 445. 736. Leibnitz, Codex iur. gent. dipl. No. 181.

[56]) Jäger's Ulm S. 300. Strobel III. 368.

[57]) I. 158. 165. vgl. 208.

[58]) Strobel III. 369.

[59]) Stetten I. 219.

[60]) Schreiber, Urk. II. S. 392.

[61]) Datt p. 750 ff. Schöpflin, hist. Zaringo-Badensis II. 163. Pfaff S. 126.

Regifter.

(Die Zahlen verweifen auf die Seiten.)